

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Civil



TESIS DOCTORAL

**De la "Utilitas pública" al interés público del artículo 35 del
Código Civil español**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

José Luis Sebastián López

Madrid, 2015

TP
1985
088-J

José Luis Sebastián López



X-53-327386-4

DE LA "UTILITAS PUBLICA" AL INTERES PUBLICO
DEL ARTICULO 35 DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL
TOMO I

Departamento de Derecho Civil
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
1985

Colección Tesis Doctorales. Nº

88/85

© José Luis Sebastián López
Edita e imprime la Editorial de la Universidad
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía
Noviciado, 3 28015 Madrid
Madrid, 1985
Xerox 9400 X 721
Depósito Legal: M-17145-1985

- JOSE LUIS SEBASTIAN LOPEZ -

DE LA "UTILITAS PUBLICA" AL INTERES PUBLICO DEL ARTICULO 35
DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

Aproximación histórica al concepto jurídico del interés público en el
Derecho Civil español.

Trabajo presentado para aspirar al grado de DOCTOR EN DERECHO

Director : Profesor Catedrático de Derecho Civil

Dr. D. José Javier López Jacoiste

- VOL. I -

Universidad Complutense de Madrid
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Civil
Año aprobación tema : 1979

DEDICATORIA: A mis maestros de las Facultades de
Derecho y Ciencias Políticas y Sociología de la
Universidad Complutense que fomentaron mi vocación
por la investigación.

INDICE SISTEMATICO

| | <u>Páginas</u> |
|---|----------------|
| DEDICATORIA | xi |
| PROLOGO | xii |
| INTRODUCCION | xiv |
| Primera parte: LA "UTILITAS PUBLICA" Y LAS FUNDACIONES EN LOS DERECHOS DE LA ANTIGUEDAD | |
| 1. Las fundaciones en el Imperio Antiguo Egipcio | 2 |
| 2. Las fundaciones en Grecia | 14 |
| 3. Las fundaciones griegas en Egipto | 27 |
| 4. Las fundaciones en Roma | |
| A) Los orígenes de las fundaciones | 44 |
| B) Las fundaciones en el período Clásico | 53 |
| C) Las fundaciones helenísticas en el Egipto romano | 90 |
| D) Las fundaciones en el período Post-Clásico | 107 |
| E) Las fundaciones cristianas en el Imperio de Bizancio | 131 |
| Segunda parte : EL PRINCIPIO "UTILITAS PUBLICA PRAEFER- TUR PRIVATA" EN EL DERECHO CANONICO MEDIEVAL | |
| 1. Orígenes germánicos y Alta Edad Media | 176 |
| 2. Legislación eclesiástica y civil en la Hispania visigoda | 186 |
| 3. La doctrina de los civilistas y de los canonistas. | 202 |
| 4. La "utilitas pública" en el pensamiento jurídico-político y en el Derecho canónico medieval (1250-1348) .. | 228 |

Páginas

Tercera parte : DEL BIEN COMUN A LA NOCION DE
"UTILIDAD"

| | |
|--|-----|
| 1. Las fundaciones en la Edad Moderna: Renacimiento, Reforma Protestante y Contrarreforma Católica | 250 |
| 2. Las fundaciones bajo el Antiguo Régimen: Regalismo, Enciclopedia e Ilustración | 279 |

Cuarta Parte : DE LA UTILIDAD PUBLICA DE LAS FUNDACIONES DEL ANTIGUO REGIMEN AL INTERES PUBLICO DE LA SOCIEDAD DECIMONONICA

| | |
|---|-----|
| I. LA "PUBLIFICACION" Y LA DESAMORTIZACION DE LAS FUNDACIONES | 348 |
| El principio de "utilidad común" de la Constitución de 1812 que excepciona el derecho de la propiedad.- El abandono del término "utilidad pública": el "interés del Reino y de la Patria".- La supresión de vinculaciones por "razón de utilidad común" en la Constitución de Bayona.- El primer requerimiento de un informe administrativo sobre "Hospitales civiles, Inclusa y Casas de Expósitos".- El "interés particular" creador de riqueza y bienestar y su contraposición a la "existencia moral" de las Corporaciones.- Los establecimientos benéficos al "cuidado" y cargo de los Ayuntamientos y Diputaciones según fines de "felicidad pública".- El intento de desamortización de los bienes de las fundaciones piadosas durante el gobierno absolutista de Fernando VII.- El trienio liberal (1820-1823) y la supresión de vínculos y mayorazgos. | |

Páginas

II. UTILITARISMO Y EXCEPCIONALIDAD ANTE LAS FUNDACIONES 391

El problema de la financiación de los establecimientos benéficos de caridad. El "Plan General de Beneficencia": la Comisión especial de Beneficencia y el inventario totalizado de las fundaciones.- La influencia de Bentham en el Derecho español: su utilitarismo y el rechazo de mayorazgos y sustituciones fideicomisarias.- Un intento de socialización de la Beneficencia pública: la promulgación de la Ley sobre el Establecimiento General de Beneficencia de 23 enero-14 febrero de 1822.- El primer proyecto de Código civil.- El restablecimiento de los mayorazgos y vinculaciones por Ley de 11 de marzo de 1824.- Examen de las escrituras por las que se otorgaban ciertas fundaciones-tipo.

III. LA NUEVA CONCEPCION ADMINISTRATIVA DEL ESTADO ANTE LAS PERSONAS MORALES 436

La Administración Pública en cuanto conciliadora de las relaciones del "interés público del Estado" y del "interés individual".- La función de "inspección" y "protectorado" de la Administración sobre las fundaciones para evitar la decadencia y destrucción de los establecimientos de "interés general".- Proyectos de organización ministerial de Mateo Calomarde y Sainz de Andino para los establecimientos benéficos de salud, caridad y beneficencia.- El Proyecto de Código civil encargado por el Gobierno de Cea Bermúdez a Gambrónero: El Título XI sobre las "personas morales".- Los "intereses sociales de la Sociedad" como "utilidad pública" del liberalismo doctrinario.

Páginas

| | |
|---|-----|
| IV. LA "UTILIDAD PÚBLICA" COMO BASE DE EXPROPIACIONES Y DESAMORTIZACIONES DE BIENES RELIGIOSOS | 456 |
| <p>El Real Decreto de 26 de marzo de 1834 contra las comunidades religiosas desafeatas. Expropiación y cierre de conventos por razones de "utilidad pública".- Reales Decretos de 25 de julio y 11 de Octubre de 1835 y las particulares circunstancias de "utilidad pública". El Real Decreto de exolustración general de 8 de marzo de 1836 y el problema jurídico de la devolución de las dotes a las religiosas.- Los "intereses sociales" como suma de los distintos intereses "individuales". El propósito de las leyes desamortizadoras como fuente de "felicidad pública".- Las propuestas para el empleo de los bienes procedentes de la desamortización: la tesis del "interés personal" y el problema de la sustitución de los servicios de los establecimientos religiosos.- La enseñanza y la beneficencia en cuanto materias de la Administración del Estado.- La Ley de 17 de julio de 1836 y la expropiación del derecho de propiedad particular como posibilitación de las obras públicas de ámbito estatal, provincial y municipal.- El Proyecto de Código civil de 1836, su Título XIV y los "establecimientos de utilidad pública".- La Constitución de 1837 y el principio de "utilidad común" en cuanto a las expropiaciones.- El Real Decreto de 29 de Julio de 1837 sobre el monopolio estatal de la enseñanza, la hospitalidad y la beneficencia.- La "segunda" ley desamortizadora de Mendizábal, de los bienes del clero secular para su conversión en bienes nacionales.-</p> | |

Páginas

| | | |
|-----|--|-----|
| V. | LA ATRIBUCION DE PERSONALIDAD A LOS ESTABLE- CIMIENTOS BENEFICOS Y HOSPITALARIOS Y LA NOR- MATIVA DESVINCULADORA | 496 |
| | La consideración de los hospitales, hospicios y esta- blecimientos de beneficencia como "personas mora- les".- El primer texto legal de asociacionismo obre- ro español: su finalidad mutualista y filantrópica.- El período revolucionario de 1840 y los "intereses de los pueblos y de la Sociedad".- La normativa des- vinculadora: la Ley de 19 de agosto de 1841 y la Ley de 2 de Septiembre de 1841.- El impulso de la obra codificadora y las Bases 23, 24 y 27 sobre las fun- daciones, establecimientos hospitalarios, de benefi- cencia e instrucción pública.- La Constitución de 1845 y la Real Orden de 25 de Marzo de 1846 sobre los "intereses públicos o colectivos". La atribu- ción a los juzgados ordinarios de los asuntos liti- giosos de las fundaciones.- La Real Orden de 17 de enero de 1847 para regular la adjudicación de los bienes de capellanías.- La función fiscalizadora de los Poderes públicos y los cargos de administración de los Patronatos de legos.- La venta de bienes de propios y de beneficencia para aliviar la situación del Tesoro. | |
| VI. | LA FUNCION FISCALIZADORA ANTE LA "UTILIDAD PUBLI- CA" Y PRIVADA DE LOS ESTABLECIMIENTOS | 540 |
| | La Real Orden de 27 de Septiembre de 1847 para la entrega al Erario público de los frutos de las capellanías colativas vacantes.- El Código penal es- pañol ante las asociaciones.- Necesidad de autori- zaciones gubernativas.- La Ley General de Benefi- cencia de 1849 y la regulación de las fundaciones privadas como establecimientos de beneficencia | |

Páginas

particular.- El período de 1850 a 1855 y la crisis de las fundaciones benéficas: la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1850.- La situación deficitaria de la Hacienda y el problema de la distribución de la riqueza por el Gobierno.- El Proyecto de Código civil de 1851: el artículo 33 sobre la personalidad moral y los artículos 608, 609, 610, 611 y 855.- El Concordato de 17 de Octubre de 1851 y el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia: la devolución de los bienes no enajenados y las dificultades para su interpretación y aplicación.

VII. EL FENOMENO DEL ASOCIACIONISMO Y LA CUESTION SOCIAL 578

Las asociaciones mutualistas de socorros.- La Real Orden de 25 de agosto de 1853 sobre la necesidad de autorización e inspección para los establecimientos de socorros mutuos.- La "utilidad común" y la "utilidad pública" en la "non nata" Constitución de 1855 y el Dictamen de la Comisión sobre un Proyecto de Ley para la Desamortización General de los bienes de manos muertas de 23 de febrero de 1855.- El derecho de asociación y reunión: las asociaciones filantrópicas y de socorros mutuos en Cataluña.- Al criterio aperturista del Tribunal Supremo (30 Junio 1855) para facilitar la continuidad de las fundaciones particulares de índole benéfica.- El Proyecto de Ley de Alonso Martínez sobre ejercicio, policía, sociedades, jurisdicción e inspección de la industria manufacturera. Los límites del derecho de asociación: los objetos conocidamente útiles.- La carencia de sensibilidad en los debates parlamentarios so-

Páginas

bre el derecho de asociación.- La Ley de 26 de Mayo de 1856, autorizando a las fundaciones para que pudieran redimirse de las cargas de carácter espiritual o eclesiástico con destino a la beneficencia o instrucción pública.- La abolición de las sociedades obreras y la cuestión social.

VIII. LA INTERVENCION Y EL CONTROL DE LA AUTORIDAD CIVIL SOBRE PATRONATOS, FIDEICOMISOS Y ASOCIACIONES 627

El criterio abierto del Tribunal Supremo: la sentencia de 10 de marzo de 1858 y el Dictamen fiscal sobre fundaciones destinadas a "necesidades públicas" o para atender a "intereses colectivos".- La Real Orden de 26 de noviembre de 1859 para las sociedades de socorros mutuos y sus "intereses sociales".- La Real Orden de 5 de julio de 1850 y las fundaciones particulares de índole benéfica.- La beneficencia, la filantropía y la caridad. La labor de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.- La tesis de Alonso Martínez: las fundaciones de instrucción pública y beneficencia; el requisito de la "evidente utilidad" de las fundaciones particulares.- La tesis de Olózaga: las tendencias progresistas para el establecimiento de un derecho de libertad de asociación; las consecuencias del ejercicio monopolístico de la beneficencia por el Estado.- El valor del dinero y las causas de la desaparición de las fundaciones en España: precisión para un marco jurídico en el ejercicio del derecho de reunión y asociación.-

Páginas

La Ley de 24 de junio de 1864, limitando las reuniones por razones de "orden público".- El nuevo programa desamortizador y la Real Orden de 21 de agosto de 1865. El Dictamen del Consejo de Estado de 4 de octubre de 1865: clasificación de fundaciones y patronatos, su naturaleza jurídica.- El nuevo espíritu en la letra de la vieja Ley de 11 de Octubre de 1820 y el respeto a los "intereses colectivos" de los patronatos y a los beneficios de las fundaciones por el "interés del Estado" en su conservación.

IX. EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD DE ASOCIACION Y PERSONALIDAD A LAS FUNDACIONES DE ORIGEN PRIVADO 679

El intento de reconocimiento de la libertad de asociación: el Proyecto de Ley de Sociedades públicas de 29 de enero de 1866.- El Convenio-Ley de 24 de junio de 1867 con la Santa Sede sobre capellanías y los expedientes de commutación canónica o desespiritualización.- El Decreto-Ley de 20 de Noviembre de 1868 y el reconocimiento del "principio de asociación" ante el nuevo orden político.- El Proyecto de Ley de Código Civil de Romero Ortiz: el artículo 17 y las personas jurídicas. El reconocimiento por el poder público y necesidad de autorización para las corporaciones, establecimientos y asociaciones.- Las Reales Ordenes del año 1871 y el velado reconocimiento de la personalidad jurídica a las fundaciones benéficas de origen privado.- El Real Decreto de 22 de agosto de 1874 y la inscripción registral de los bienes exceptuados de

Páginas

la desamortización.- La Instrucción de 27 de abril de 1875 para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la beneficencia: la inclusión de las asociaciones permanentes junto a los establecimientos de tipo fundación.-

Una Proposición de Ley de 1876: el reconocimiento de personalidad jurídica a las asociaciones obreras. El papel de los jueces municipales y el requisito de inscripción en el Registro civil.

X. LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS CORPORACIONES FUNDACIONES Y ASOCIACIONES PARA FINES DE INTERES PUBLICO 731

El proceso de Codificación civil durante la Restauración.- La "utilidad pública" según algunos Códigos extranjeros.-La Real Orden de 26 de junio de 1886 como Ley orgánica de las fundaciones dedicadas a la instrucción pública.- El 2º Congreso Jurídico de 1886.- Graña y Parejo y el primer proyecto de una ley de fundaciones en España.- Los requisitos legales para la fundación: domicilio legal, inscripción en el Registro Civil y vigilancia de los Tribunales de justicia.- La gran característica diferencial de las fundaciones modernas: un remedio frente al cambio social de los tiempos.- El diferente nivel de perfeccionamiento de las asociaciones, las corporaciones y las fundaciones. La situación legal española y las dificultades para el desarrollo de fundaciones con fines distintos de los benéficos.- La ley de 12 de Julio de 1887 y la reglamentación del derecho de asociación.- Las

Páginas

Reales Ordenes de 11 de enero y 28 de abril de 1888 y el Real Decreto de 9 de julio de 1888 sobre la competencia de los tribunales ordinarios para interpretar, aplicar y declarar los derechos emanados de las escrituras fundacionales.- El reconocimiento y las condiciones de existencia de las personas jurídicas en la Base II para el Código civil: los artículos 35 al 39 del Capítulo II. Título II.

Quinta Parte : DEL "INTERES PUBLICO" AL "INTERES GENERAL" DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978

| | |
|--|-----|
| El "interés público" de las Corporaciones, Asociaciones y Fundaciones reconocidas por la Ley tras la promulgación del Código civil | 805 |
| CONCLUSIONES | 855 |
| REFERENCIA BIBLIOGRAFICA | 863 |

P R O L O G O

El presente trabajo debe ir precedido de la obligada manifestación de gratitud que mueve al autor de cualquier obra humana a apreciar los beneficios habidos y a corresponder, de alguna manera, a ellos.

Durante los años de su elaboración he recibido valiosísimas ayudas sin las cuales no hubiera podido llevarlo a cabo. Deseo manifestar aquí mi agradecimiento a cuantos me ayudaron a desarrollarlo, muy especialmente a quien me sugirió el tema y dirigió su elaboración: el catedrático de Derecho civil, profesor del curso de Doctorado 1974-75 en la Universidad Complutense, D. José Javier Lopez Jacoiste, actual Vicerrector de Humanidades de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

Obtuve numerosa documentación sobre fundaciones de D^a Emilia Ruiz Campuzano siendo Directora de Documentación de la Fundación General Mediterránea, y de D. Francisco Guijarro Arrizabalaga, Gerente de la Fundación para el Desarrollo de la Función Social de las Comunicaciones y Presidente de la Asociación FOEBE (Fomento de Entidades Benéficas). A ambas fundaciones españolas mi gratitud.

Otra institución cultural extranjera, el Instituto Goerres me proporcionó, desinteresadamente, cuantas fotocopias procedentes de las Universidades alemanas he necesitado.

A falta de ficheros de los trabajos publicados en las Registas especializadas es digno de elogio el Servicio de Publicaciones periódicas (Instituto de Información y Documentación en Ciencias Sociales y Humanidades) del Ministerio de Cultura, facilitándome toda clase de información y referencias para la localización y búsqueda de las mismas.

Gracias, también, por la ayuda del P. Jaime Solís, S.J. facilitándome la traducción de numerosos textos latinos así como a Gilberto Canal que tradujo del alemán los trabajos que se señalan en la bibliografía.

En el orden técnico-científico, obtuve valiosísimas indicaciones, tanto bibliográficas como para el manejo de fuentes, de D. Antonio Garofa García, Director del Departamento de Historia del Derecho Canónico en la Universidad Pontificia de Salamanca, a quien agradezco, vivamente su ayuda.

Estoy en deuda de gratitud con el Secretario del Archivo Histórico Nacional Sr. Martínez Vara, quien me dirigió al Archivo General de Simancas suministrándome las referencias de los legajos sobre los que trabajé.

Mi mas afectuoso reconocimiento para D. Juan Francisco Lasso Gaité, doctor en Derecho, Jefe del Gabinete de Estudios de la Comisión General de Codificación quien con el mayor desinterés y para facilitarme el trabajo me proporcionó foto-

copias de las galeras de los materiales que tenía entregados en la imprenta de su monumental obra sobre la Historia de la Codificación Civil española.

Vaya también mi agradecimiento a D. Raimundo Aldea Eguilaz, Jefe de la Asesoría Jurídica Central de la Diputación Foral de Navarra, y a D. Rafael Aizpún Tuero. Este último me facilitó copia de un dictamen, inédito, del que era autor sobre las fundaciones en el Derecho foral navarro.

Entre las personas desaparecidas que más se interesaron por este trabajo he de evocar, lleno de emocionado agradecimiento la memoria del bibliotecario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid D. Conrado Morterero Simón, del Cuerpo de Archiveros y Bibliotecarios, Doctor en Derecho, y Director del Archivo General del Palacio Real de Madrid. D. Conrado me ayudó, constantemente, en la búsqueda de la bibliografía necesaria y también en la de los documentos del Archivo de Palacio. Su bondadosa amistad me permitía que consultase en todas las estanterías y anaqueles de la magnífica biblioteca del Colegio Notarial de Madrid - que preside el busto del ilustre Notario Joaquín Costa - y en la que tantas horas trabajé junto a él.

A todos y a los no nombrados mi mas profundo agradecimiento.

Madrid, Noviembre 1982.

I N T R O D U C C I O N

1.- Planteamiento. 2.- Estado actual de la investigación. 3.- Las fuentes.- 4.-El método. 5.- Plan de trabajo.

1.- El tema, objeto de la tesis: De la "utilitas publica" al interés público del artº 35 del Código civil español, se ha seleccionado partiendo del texto del artº 35 del Código civil español que, en su párrafo 1º incluye entre las personas jurídicas, a las "fundaciones de interés público".

Cual ha sido el significado y el alcance que se ha dado al "interés público" por esta breve referencia que se hace en el Código civil y cual ha de ser en el momento presente y en una futura legislación del Derecho privado, la que se deba dar a este término, constituye el tema de la tesis doctoral que se propone.

El hecho de que se haya reconocido en el artº 34 de la vigente Constitución española, aprobada por las Cortes el 31 de Octubre de 1978, el denominado derecho de fundación para "fines de interés general", brinda la oportunidad de tratar bajo una nueva perspectiva, el tema de las fundaciones importante y actual, no solo en el terreno teórico-dogmático, sino también en sus aspectos eminentemente prácticos.

El Director del trabajo, catedrático de Derecho civil, profesor Dr. D. José Javier López Jacoiste que calificó en un conocido trabajo suyo (La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones, "Rev. Derecho privado, Julio-Septiembre 1965") de "lacónica" a la referencia al interés público del artº 35 del Código civil, ha sugerido la búsqueda de las particularidades sobre este tema que, por otra parte, resultó ser requisito exigido por el Código civil español para que las fundaciones puedan tener personalidad jurídica.

Si la interpretación que del "interés público" ha dado la doctrina más prestigiosa de la civilística española, y en base a la misma se ha excluido definitivamente, a las fundaciones familiares y a los fideicomisos de la aplicación del mencionado artº 35 del Código civil, parece se hace necesario, a la vista del recientemente reconocido derecho constitucional de fundación y, con vistas a una futura legislación que ha de desarrollar dicho derecho, conocer cual ha de ser el significado que actualmente debe darse al "interés público" al "interés general" o al también denominado por el derecho civil foral navarro "interés social".

El tema obliga, necesariamente, a contemplar el pasado histórico de otro concepto jurídico equivalente: el de la "utilitas publica" que hunde sus raíces más allá del Derecho romano y que permaneció a lo largo de la Edad Media, a través de la canonística de manera que la vida de las fundaciones piadosas y benéficas

aparece asociada a la "utilitas publica" en un proceso paralelo al del nacimiento, evolución y desarrollo de este concepto que todavía hoy se emplea e interpreta en los ordenamientos jurídicos de varios países.

2.- El estudio de la intervención de los poderes públicos en el nacimiento, vida y desarrollo de las fundaciones en España, permanece aún, que yo sepa, inédito. Hace ya treinta años el profesor D. Federico de Castro advertía que dicha intervención - decisiva para el carácter de la fundación - no había sido debidamente estudiada, señalando la dificultad de encontrar la dispersa normativa sobre ella. Es cierto que, desde entonces se han hecho aportaciones muy estimables que facilitan el terreno para tales investigaciones, pero, en general, se prescinde analizar las fuentes primarias documentales y su encuadramiento en el momento histórico en que se produjeron.

Independientemente de las importantes contribuciones que, bajo el punto de vista exclusivamente jurídico se han hecho, es aún poco lo investigado pero cabe la esperanza de continuar avanzando estudiando los riquísimos fondos documentales que duermen en los archivos españoles.

Mi aportación personal, creo ha sido, principalmente, el hallazgo de los "expedientes de utilidad" que, desde el primer tercio del siglo XVIII se llevaron a cabo en los Reinos de Valencia y Mallorca para las fundaciones y los establecimientos que tenían fines piadosos. La calificación de "urgente necesidad y de utilidad pública" los eximía del pago total o parcial del derecho de Amortización y Sello, real permiso concedido a las "manos muertas" para adquirir bienes raíces.

El hecho social más trascendental en la normación legal española lo constituye, a finales del siglo XIX, la publicación del Código civil. Pero en este cuerpo legal en el que aparecen las personas jurídicas, confluye y converge la problemática política, religiosa, cultural y sociológica de todo el siglo XIX. Las fundaciones - como la casi totalidad de las instituciones españolas - se vieron implicadas en este proceso. La utilidad pública o utilidad común hubo de ceder ante el interés público del Estado.

Un análisis no solo histórico, sino principalmente y al mismo tiempo jurídico de la intervención de los poderes públicos en las fundaciones españolas, parece ser, todavía, necesario para contribuir a llenar una laguna existente en la historia política, económica, religiosa y social de España. Como contribución a tal necesidad, responde este trabajo que se presenta sin la menor pretensión de haber agotado un tema que queda abierto a posteriores investigaciones.

3.- Para las "fundaciones" en el Derecho de la Antigüedad he utilizado las siguientes fuentes: En relación con el Imperio Antiguo egipcio, principalmente el trabajo de Maurice STRACMANS : Textes des actes de fondation de l'Ancien Empire, publicado en la "Revue Internationale des Droits de l'Antiquité" (en lo sucesivo R.I.D.A.) Tome II 1955, donde aparecen traducidas al francés las fuentes egipcias en las que se basa la excelente monografía de Jacques PIRENNE: La fondation en Droit égyptien sous l'Ancien Empire publicado en la misma revista. Para el contexto histórico cultural he consultado principalmente la obra del egiptólogo del Instituto Oriental de Chicago, profesor John A. WILSON: La cultura egipcia.

Para el apartado La fundación en Grecia, he reproducido fragmentos de los testamentos de Teofrasto y sus discípulos tomados de la obra clásica de Diógenes LAERCIO: Vidas, opiniones y sentencias de los filósofos mas ilustres traducción del griego de José Ortiz Sanz, editado con el título Biógrafos griegos (Madrid 1973). Sobre el origen de las fundaciones griegas es imprescindible la lectura de la comunicación presentada por Eberhard BRUCK en Nancy en 1955 con ocasión de la IX Sesión de la Sociedad de Historia de la Antigüedad, publicada también por la R.I.D.A. Tomo II en 1955: Les facteurs moteurs de l'origine et du developpement des fondations grecques et romaines.

El trabajo de la doctora Anneliese MANZMAN: Die Rechtsform der Griechischen Stiftung, publicado asimismo en R.I.D.A. Tomo III año 1956 y una síntesis de los trabajos relativos a las fundaciones griegas se encuentran en la recensión de Joseph MODRZEJEWSKI: A propos des fondations en Droit grec publicado por la "Revue Historique de Droit français et Etranger" en 1963. Para el estudio sobre el culto del Derecho y las instituciones de los griegos, ha resultado de obligado lectura la deliciosa obra de FUSTEL DE COULANGES: La cité Antique cuya primera edición francesa apareció en 1864.

La principal fuente de las fundaciones griegas en Egipto lo constituye una serie de papiros en escritura demótica y griega que se remontan a la segunda mitad del siglo II a. de J. los cuales estuvieron diseminados por varios museos europeos hasta que, en 1935, fueron reagrupados, reeditados y comentados por Ulrich WILCKEN. Sobre ellos Clara PREAUX reconstruyó el acta de constitución de una de estas fundaciones tipo que tradujo y analizó en su trabajo: Les "fondations" dans l'Egypte greco-romain, publicado en R.I.D.A. III 1956.

He traducido del francés las citadas fuentes egipcias y he sintetizado los trabajos de estos notables investigadores de la Historia del Derecho de la Antigüedad.

Respecto al período correspondiente a la cultura y el Derecho romanos, las fuentes manejadas han sido los textos de los autores clásicos trasladados al español por eminentes especialistas. Así la obra de CÍCERON: Tratado de los deberes (De officiis) ha tenido la ventaja de estarlo por un gran romanista, el profesor José Santa Cruz Teijeiro, autor de la importante monografía: Las fundaciones alimentarias y una carta de Plinio el Joven, publicada en la Revista "Estudios clásicos" de la Fundación Pastor (1950-1952).

Las referencias a las Reglas de ULPIANO corresponden a la traducción del también romanista F. HERNÁNDEZ TEJERO, edición del Instituto de Estudios Jurídicos del C.S.I.C. (Madrid 1946).

Si bien existe una magnífica traducción del Digesto a cargo de varios catedráticos de Derecho romano, los profesores D'ORS, H. TEJERO, FUENTESECA, GARCIA GARRIDO y BURILLO, publicado en Pamplona en 1968, en las transcripciones de los textos latinos, aquí he manejado, casi exclusivamente, la obra de Ildefonso GARCIA DEL CORRAL: Cuerpo de Derecho civil romano, a doble texto. La traducción al latín de los textos en griego es de los hermanos German y Osenbrüggen KRIEGER, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas (6 volúmenes Barcelona 1889). Las referencias son las de esta obra.

Ha sido fundamental para el desarrollo de mi trabajo la obra de J. GAUDEMET "Utilitas publica" publicada en la "Revue Historique de Droit Français et Etranger" en 1951.

Para el estudio de las fundaciones en el Derecho romano es imprescindible basarse en los trabajos de investigación de E.F. BRUCK, Gabriel LE BRAS, Ferdinand DE VISSER, Robert FEENSTRA, Alexandre PHILIPSBORN, y entre los españoles los de los profesores Alvaro D'ORS y José Luis MURGA GEMER, cuyas obras se citan detalladamente en la bibliografía.

Las Etimologías de Isidoro de Sevilla (edic. y traducción españolas de L. CORTES, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1951) es una obra que merece la pena su lectura íntegra.

Respecto a la legislación eclesiástica visigoda he utilizado la obra de TEJADA Y RAMIRO: Colección de Cánones de la Iglesia española, (Madrid 1849) así como Los Concilios visigodos edición de J. Vives. España cristiana textos I (Barcelona-Madrid 1963). También he consultado la obra del Karl ZEUMER: Historia de la legislación visigoda traducción del alemán por Carlos Clavería, publicada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona en 1944.

El Código de Eurico que he manejado, corresponde a la edición de Alvaro D'ORS (Roma-Madrid 1970). El fragmento del Fuero Juzgo está tomado de los Códigos españoles

Concordados y anotados, edición de la Real Academia de la Historia. (Madrid 1847) Me han servido también como fuentes secundarias los trabajos de Eduardo de HINOJOSA Y NAVARROS: La jurisdicción eclesiástica entre los visigodos, "revista Hispano-Americana" (Madrid 1881); Fermín de la PUENTE Y APEZUECHEA: Legislación visigoda (Madrid 1847) y Alfonso GARCIA GALLO: El Concilio de Coñanza. Contribución al estudio del Derecho Canónico español en la Alta Edad Media "Anuario de Historia del Derecho español" 1951. En esta misma Revista (A.H.E.D.) hay publicadas gran número de monografías sobre diversos aspectos de la Historia de España a principios de la Edad Media. Recientemente los historiadores ingleses E.A. THOMPSON (1969) y P.D. KING (1971) han hecho numerosas contribuciones sobre la sociedad y el derecho en el reino visigodo.

Para el desarrollo del tema de la doctrina de los civilistas y de los canonistas me he basado, principalmente, en dos extraordinarios trabajos de Robert FERNSTRA: L'Histoire des fondations, publicada en la "Revue D'Histoire du Droit" ("Tijschrift voor Rechtsgeschiedenis") en 1956 y Le concept de fondations du Droit romain classique jusqu'à nos jours: Theorie et pratique publicado en la "Revue Internationale des Droits de la l'Antiquité" 3 (1956).

El estudio de Santiago PANIZO ORALLO: Persona jurídica y ficción sobre la obra de Inocencio IV (Sinibaldo de Fieschi) me ha resultado una valiosa ayuda de fuentes canonísticas. Por mi parte, he añadido la traducción literal de las Glosas a los textos del Digesto y de otros fragmentos en latín medieval.

Para el apartado relativo a la "utilitas publica" en el pensamiento jurídico-político y en el Derecho canónico medieval, me he apoyado en el extraordinario trabajo de GAINES POST: Ratio publicae utilitatis, ratio status und Staatsraison publicado en "Die Welt als Geschichte" 21 (1961).

Respecto de las fundaciones en la Edad Moderna las fuentes utilizadas para el estudio de la Legislación han sido: el Cedulario Indiano. Recopilado por Diego de Encinas, oficial mayor de la escribanía de Cámara del Consejo Supremo y Real de las Indias. (Reproducción facsimilar de la edición única de 1596). Estudio e Índices por A. GARCIA GALLO (Madrid, 1945-1946, 4 volúmenes) y la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias. Mandadas imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey D. Carlos II. (Edición facsimilar de la de Julián de Paredes. 1681) Prólogo de D. Ramón Menéndez Pidal. Estudio preliminar de D. Juan Manzano Manzano. Instituto de Cultura Hispánica. Madrid 1973.

El modelo de testamento de fundación de dotes para doncellas lo he tomado del trabajo de Fermín BOUZA BUEY: D. Rodrigo de Mendoza y sus fundaciones de estudios de Gramática y Retórica y Dotes para doncellas en Villagarcía y Noya, en

el siglo XVI, publicado en la Revista "Cuadernos de Estudios Gallegos" en 1954.

Las actas y decretos del Concilio de Trento, en materia de disposiciones sobre hospitales e instituciones pías son las recopiladas por TEJADA Y RAMIRO en 1853 en la obra ya citada: Colección de Cánones...

Los criterios de intervención del poder público decisivos para caracterizar a las fundaciones como de "utilidad pública" están tomados de la obra de Jerónimo CASTILLO DE BOVADILLA: Política para Corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra y para Jueces eclesiásticos y seglares y de sacas, Aduanas y Residencias y sus oficiales; y para Regidores y Abogados y del valor de los Corregidores y Gobiernos Reales y de las Ordenes. Amberes 1704. Edición facsímil del Instituto de Estudios de Administración Local. Precedida de una Nota editorial de Sebastian MARTÍN-REYORTILLO, catedrático de Derecho administrativo y de un Estudio Preliminar por Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, catedrático de Historia del Derecho.

Para enmarcar las fundaciones en el contexto histórico de los siglos XVI y XVII, resulta imprescindible la lectura del documentado trabajo del académico D. Carmelo VIÑAS MEY: Notas sobre la asistencia social en la España de los siglos XVI y XVII publicada en los "Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas". Respecto de ultramar los de Julia HERRÁEZ S. DE ESCARICHE: Beneficencia de España en Indias (Sevilla, 1949) y Josefina MURIEL: Hospitales de la Nueva España. Fundaciones de los siglos XVII y XVIII. (Tomo II, México 1960).

Para el desarrollo del capítulo de las fundaciones bajo el Antiguo Régimen, la fuente de la legislación utilizada ha sido la Novísima Recopilación de las leyes de España mandada formar por el señor D. Carlos IV. Impresa en Madrid el año de 1805 (Edición facsímil del Boletín Oficial del Estado. Madrid, s.f.).

Para los expedientes de "utilidad" relativos a los estados y visitas de conventos y obras pías evacuados entre los años 1739 a 1799 el grueso de mi información - que constituyen fuentes inéditas - lo he recogido en el Archivo General de Simancas donde se encuentran seis legajos de la Secretaría y Superintendencia de Hacienda sobre Amortización, Correspondencia, Ordenes y Expedientes.

Aunque exculpatorias, como casi todas las Memorias resultan ser de un gran valor las de Manuel Godoy, escritas en el exilio de París en 1830 (dos tomos Biblioteca de Autores españoles, con un Estudio Preliminar de Carlos SECO SERRANO. Madrid 1965) así como la Historia de Carlos IV de Andrés MURIEL contemporáneo de Godoy, exiliado también en Francia, que publicó como refutación de las Memorias de aquel y en defensa de la política del Conde Aranda algunos de cuyos documentos poseyó. En ambas obras hay importantes fuentes documentales.

La Historia General de España de Modesto LAFUENTE contiene materiales y decretos oficiales, tanto del reinado de Carlos III como de Carlos IV, alguno de los cuales he transcrito.

En la medida en que me ha sido posible he manejado ediciones príncipes como la de L'Encyclopedie ou Dictionnaire Raisonné des Sciences des Arts et des Metiers de Diderot y D'Alembert (Tome Septieme, donde se encuentra la voz: Fondation artículo escrito por Turgot) y la Obra Pía de D. Bernardo de WARD, según la edición impresa en Valencia en 1750. Ambos ejemplares en la Biblioteca Nacional de Madrid. También he utilizado recientes ediciones facsímil como la de la obra de D. Juan SEMPERE Y GUARINO: Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del Reynado de Carlos III (Madrid 1789) que sigue siendo de obligada lectura ya que su autor se tomó el ingente trabajo de analizar y comentar a los autores de su época.

Los Dictámenes de JOVELLANOS, los he transcrito de sus Obras publicadas por Ribadeneyra en la Biblioteca de Autores Españoles.

La ya centenaria Historia de los Heterodoxos españoles de D. Marcelino MENENDEZ Y PELAYO publicada en 1880-81 (dos tomos B.A.C. Madrid 1967) contiene el primer estudio intenso de la Ilustración española. La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII (Paris, 1954, México, 1974) de Jean SARRAILH y El Pensamiento político del despotismo ilustrado (Madrid 1953 y Sevilla 1979) de Luis SANCHEZ AGESTA han sido de lectura imprescindible para enmarcar la historia del pensamiento y de las ideas políticas del siglo XVIII español.

Como aportación de nuevos materiales inéditos he trabajado en el Archivo General del Palacio Real de Madrid, donde he consultado las Actas del Consejo Privado del Gobierno intruso de José Napoleón, correspondientes a los Papeles reservados de Fernando VII. Dentro de este importante acervo documental (compuesto de 108 volúmenes encuadernados) se encuentra el manuscrito original del Código de Comercio presentado por Pedro SAINZ DE ANDINO en 1820 y el Proyecto de dicho Código, por la Comisión especial de 1828, así como la Exposición de ANDINO sobre la situación política del reino fechada en 1829.

Algunos datos sobre la vida de D. Manuel María CAMBRONERO los he hallado en su expediente personal que se encuentra en el Archivo del Ministerio de Justicia. Su Discurso de ingreso en la Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País está en el Archivo de esta Institución y los manuscritos originales de su Proyecto de Código civil se conservan en el Archivo de la Comisión general de Codificación del Ministerio de Justicia.

Como fuentes publicadas los materiales manejados han sido la Colección Le-

Legislación de España (citada como C.L.E.) que contiene todas las leyes, decretos etc. ordenados tanto según el Ministerio a que corresponden como cronológicamente. También están en dicha C.L.E. las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia. (La consulta de la Gaceta de Madrid resulta muy incómoda de manejar por tratarse de una publicación de grandes dimensiones, no obstante contiene una deliciosa fuente de información adicional relativa a sucesos y acontecimientos históricos). Otras fuentes han sido los Diarios de Sesiones de las Cortes (D.S.C.) del Senado (D.S.S.).

He manejado en lo posible, las ediciones de las obras cuya publicación tuvo lugar en la época de referencia. Así los modelos de escrituras en que se instrumentalizaba la constitución de las fundaciones los he tomado de la revista jurídica "El Febrero Novísimo o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos" editada en Valencia en 1828. Refundida y ordenada bajo nuevo método por D. Eugenio de Tapia Aborro de los Reales Consejos.

He manejado las publicaciones del Congreso Jurídico Español de 1886 que se encuentran en el Archivo del Colegio Notarial de Madrid, documentos que pertenecieron a D. German GAMAÑO.

Dos trabajos editados por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas: El Dicotamen de OLOZAGA (1864) sobre la Beneficencia en Inglaterra y en España y el tema de la Discusión habido en la Academia sobre la representación política de corporaciones, asociaciones y fundaciones (1900) han resultado ser hallazgos muy valiosos de fuentes para el período analizado.

Una notable fuente de información y datos legislativos es la obra de D. Francisco de Cárdenas: Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España (dos volúmenes Madrid 1873) así como la de D. Fermín Hernández Iglesias: La Beneficencia en España (dos volúmenes 1879).

Sobre la desamortización, la legislación citada está recogida por REUS, Ignacio Miguel y José: Manual de desamortización civil y eclesiástica. (Madrid 1857) y en el Manual de desamortización civil y eclesiástica recopilado por la redacción de la revista "El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados Municipales" (segunda edición Madrid 1895).

Aunque los Episodios Nacionales de Benito PÉREZ GALDÓS y las Memorias de un hombre de acción de Pio BAROJA puedan resultar fuentes superficiales, armazones ficticios, contienen, sin embargo, pinturas de tipos sociales del siglo XIX convincentes. En este sentido al igual que lo han hecho prestigiosos catedráticos de la Historia del Derecho español, no me he resistido a vencer la tentación de citarles en alguna ocasión.

Los mas recientes trabajos de recopilación sobre legislación de fundaciones son los de Ramón BADEÑES CASSET: Legislación de beneficencia particular, (Primera edición Barcelona 1962) y Las fundaciones de Derecho privado. Doctrina y textos legales. Barcelona 1977.

Los textos de los distintos proyectos de los Códigos civiles, están tomados de la Crónica de la Codificación española. 4. Codificación civil. de Juan Francisco LASSO GATTE (Dos volúmenes. Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación 1980).

4.- La metodología aplicada ha sido la histórico-jurídica trazando, para la obtención de datos, cuatro hipótesis de trabajo e investigación, insertándolos, al mismo tiempo en las líneas generales de las ideas que los motivaron : religión, gobierno, economía, organización social, arte, literatura, etc.

La primera hipótesis de trabajo ha consistido en estudiar y analizar las fuentes documentales. La segunda, en el estudio y conocimiento del pensamiento político. La tercera y cuarta hipótesis de trabajo se han fundamentado en el estudio de la doctrina que sobre la materia existió en un determinado momento histórico y la que se ha escrito posteriormente. Para ello he hecho una recopilación al máximo de materiales documentales, con la pretensión de que las fuentes, en cuanto fuese posible, "hablen por sí mismas".

El problema lo he tratado:

- Por análisis de la estructura de las distintas funciones que los establecimientos fundacionales vienen realizando a través de los tiempos.
- Cronológicamente, utilizando un método histórico-dogmático ordenando los hechos desde el pasado hasta el presente.

Se exponen, sin embargo, en este trabajo, aspectos histórico-jurídicos de unas culturas tan remotas en el tiempo al hombre actual que, cabe plantearse unos serios interrogantes: ¿Hasta qué punto este pasado corresponde fielmente a la desconocida realidad de lo que fué ? ¿Puede justificarse la inclusión de especulaciones doctrinales hechas sobre tan antiguos materiales escasos e incompletos? ¿Tiene sentido e interés ?.

La tesis pretende responder a estas preguntas ya que intenta poner al descubierto los valores inherentes a unas culturas determinadas.

Para el hombre actual, toda cultura que la Humanidad ha creado con anterioridad tiene interés y sentido, en especial si la duración de esa cultura demuestra el valor intrínseco de la misma, aunque los principios en que se basó no sean

ya aplicables.

Hablando de perspectivas, no interesa mucho saber si las "fundaciones" egipcias son los precedentes mas remotos de las modernas fundaciones o si el concepto de la "utilitas publica" ha llegado hasta hoy en línea ininterrumpida desde el Derecho romano. Lo que interesa es conocer la actitud que el hombre ha venido adoptando frente a unos hechos que, como el deseo de trascender a la muerte, se le presentan inexorablemente.

Lo que el hombre de hoy necesita es tener conocimiento de la posición relativa que ocupa en el proceso de la Historia de la Humanidad y de los valores generales que le ayuden a moverse en dicha posición.

5.- Siguiendo un criterio cronológico el ámbito que se contempla en la primera parte de este trabajo se retrotrae a los Derechos de la Antigüedad: Egipto, Grecia y Roma. A continuación se hace el encuadramiento doctrinal e histórico del empleo del concepto de la "utilitas publica" por los canonistas y civilistas durante la Edad Media, prestando especial atención a la legislación eclesiástica y civil de la Hispania visigoda.

Los siguientes capítulos analizan el progresivo aumento desde el siglo XV, de la intervención de los poderes públicos en las fundaciones primero municipales y luego estatales hasta llegar, con los expedientes de utilidad a la máxima intervención política de gobierno durante el siglo XVIII.

En la última parte el punto de partida se sitúa en los albores del siglo XIX y tiene por objeto la evolución de la "utilidad pública" de las fundaciones del Antiguo Régimen, al "interés público" de la sociedad decimonónica.

Finalmente se estudia el "interés público" de las corporaciones, asociaciones y fundaciones tras la promulgación del Código civil español.

PRIMERA PARTE

LA "UTILITAS PUBLICA" Y LAS FUNDACIONES EN LOS DERECHOS
DE LA ANTIGUEDAD

- 1 - Las fundaciones en el Imperio Antiguo egipcio.
- 2 - Las fundaciones en Grecia.
- 3 - Las fundaciones griegas en Egipto.
- 4 - Las fundaciones en Roma:
 - A) Los orígenes de las fundaciones.
 - B) Las fundaciones en el período clásico.
 - C) Las fundaciones helenísticas en el Egipto romano.
 - D) Las fundaciones en el período post-clásico.
 - E) Las fundaciones cristianas en el Imperio de Bizancio.

1 Las fundaciones en el Imperio Antiguo egipcio.

Al jurista contemporáneo le asaltarán muchas dudas sobre la conveniencia primero y la necesidad después, de que, para conocer las instituciones del presente, sea necesario el estudio de las instituciones de un pasado tan remoto como ~~son las~~ ^{llamadas} "fundaciones" en el Derecho egipcio. Sus temores podrían soslayarse recordando el ingenioso pensamiento de Ortega y Gasset: "quien quiera ver correctamente la época en que vivió debe contemplarla desde lejos. ¿A qué distancia? Es muy sencillo: a la distancia que no permite ya distinguir la nariz de Cleopatra".¹

Es este pensamiento el que ha inspirado la idea de que en el presente apartado se intente sintetizar algunos de los trabajos de investigación más importantes llevados a cabo en este campo correspondientes a la época del Imperio Antiguo egipcio

Fué Al. MORET en un trabajo sobre "Donaciones y Fundaciones en el Derecho egipcio" publicado en el año 1907 quien por primera vez estudió los textos de constitución de fundaciones de la IV y V Dinastías correspondientes al denominado Imperio Antiguo (que comprende el período de tiempo ^{que va aproximadamente desde} los años 2900 a 2600 a.d.e.j.)³

Dichos textos, con matizaciones y sugestivas interpretaciones más actualizadas,⁴ han llevado a Jacques PIRENNE a sostener la tesis de que existe en las fundaciones egipcias para celebrar cultos funerarios una personalidad - que él llama "persona civil", soslayando la denominación de "persona jurídica" - y que esta personalidad también aparece en la sociedad formada por parientes del fundador y el colegio sacerdotal encargado de mantener perpetuamente tales cultos y ceremonias.⁵

Procedentes de la IV Dinastía se tiene noticia documentada de algunos ejemplos de "fundaciones" que fueron instituidas con el fin de asegurar la continuidad de los cultos funerarios. Se trata de una época histórica que, en sus inicios, hace suponer una sincrónica revolución religiosa con la de un Derecho ^{que} presenta los primeros síntomas de decadencia del individualismo (que caracterizó el llamado Derecho clásico del Antiguo Imperio) hacia formas jurídicas colectivas que se desarrollaron más tarde, en plena V Dinastía, en la que las fundaciones se multiplicaron contribuyendo - en la tesis de J. PIRENNE - a dar a la sociedad un carácter colegial que sustituyó al individualista anterior.⁶

La IV Dinastía que en su trayectoria histórica está jalonada con los nombres de sus faraones: Snofru, Keops, Dedefré, Kefrén, Micerino y Shepseskaf, cuyo legado cultural en la Historia de la Civilización lo constituyen realizaciones co-

mo la construcción de las pirámides, la esfinge de Giseh, el escriba sentado o la estatua de Cheek-el-Belek, en su aspecto político presenta, junto con una gran centralización de poderes en el faraón, la formación de una nobleza administrativa y religiosa que recaía en validos y altos funcionarios que buscaban la estimación de sus soberanos intentando conseguir después de su ^{vida verse} agraciados con ritos funerarios iguales a los de aquellos.

Los monarcas tenían, asimismo, un especial interés en que sus "fieles" y servidores pudieran disponer de tales honras perpetuas, concediéndoles el privilegio del rito funerario real, lo que representaba no poco egoísmo por su parte, ya que en realidad pretendían la compañía de sus oficiales y amigos para su servicio en el reino de ultratumba.⁷

Uno de estos importantes y privilegiados personajes fué, sin duda, un alto dignatario de la corte de Keftón "amigo único, gran jefe del culto de Nekheb", el cual, con los bienes con que le dotó el faraón en premio a su fidelidad, instituyó él, a su vez, una fundación funerario perpetua para su propio culto cuyas prácticas debía celebrar un colegio sacerdotal constituido por sacerdotes perpetuos de alta dignidad jerárquica y otros sacerdotes y sacerdotisas subordinados y ordinarios, así como los descendientes y familiares o sea, los respectivos herederos de tales miembros del colegio sacerdotal.

El personaje donante establece en el acta de fundación unos estatutos con las siguientes condiciones:

".... estos sacerdotes y sacerdotisas perpetuos..... según las disposiciones que he establecido a este respecto, no he concedido que puedan apropiarse ni sus hijos ni sus hermanos ni sus hermanas ni sus nietos ni ningún sacerdote funerario superior, ni ningún sacerdote funerario subordinado, ni ningún sacerdote funerario ordinario, de los predios de las gentes ni de cosa alguna que les he constituido para hacerme ofrenda funeraria aquí, con sus servidores y sus sirvientes, sus hermanos y sus hermanas, excepto para mi ofrenda aquí en la neorópolis en la tumba perpetua que está en Our-khafré conforme a las medidas que he tomado para las tierras, las gentes y todo lo que he constituido para ellos, para hacerme ofrenda aquí....

No he concedido que sacerdote funerario perpetuo alguno tuviere potestad de darlas a título oneroso, las tierras, las gentes,... ni de darlas mediante testamento a nadie a quienquiera que sea " ⁸

La lectura de este fragmento de texto pone de relieve el desarrollo de unas disposiciones estatutarias exigidas por el fundador instituyendo a la colectividad religiosa y a los sucesores de sus miembros en calidad de herederos, en cuanto colegio sacerdotal, ^{como dueños de un} patrimonio indivisible integrado por las tierras y los habitantes de las mismas, exclusivamente para asegurar a perpetuidad la ofrenda, patrimonio éste del que no podían disponer ni a título lucrativo ni gra-

tuito por testamento, salvo - aclara más adelante el texto - "si se diese a su hijo único " "quien lo compartirá con un sacerdote funerario residente, entre los sacerdotes funerarios" lo que significa que tal heredero recibía la parte que le transmitía el causante. Es decir, los miembros de la comunidad religiosa podían disponer de las rentas de un patrimonio que era proporcional a su categoría dentro del orden sacerdotal, y de las cuales sí podían disponer, por constituir su propiedad personal, transmitiéndolas a sus correspondientes herederos.

Para el caso en que un sacerdote funerario no realizase sus obligaciones de celebrar las ofrendas funerarias el acta dispone:

"....todo sacerdote funerario que violare la prescripción que he establecido en cuanto a la ofrenda funeraria del donativo que me ha dado el rey por mi lealtad seale arrebatada su parte por el colegio al que pertenece".⁹

párrafo del cual deduce J. PIRENNE que las rentas de dominio no constituían una masa divisible por igual entre los miembros de la comunidad, sino que eran proporcionales al orden jerárquico ^{sacerdotes} (superiores y ordinarios). Cada uno disponía, por lo tanto, de distintas rentas que entraban en su patrimonio de las que podían disponer al transmitir las a sus legítimos herederos. No obstante, los sacerdotes reunidos colegialmente poseían indivisiblemente el patrimonio constituido en fundación.¹⁰

El acta de fundación señala, asimismo, un procedimiento arbitral para el caso de que surgiese un conflicto de intereses entre los sacerdotes, arbitraje o decisión arbitral inapelable ante cualquier otro tribunal, de suerte que, la parte vencida perdía su derecho de propiedad sobre los bienes de la fundación, lo cual implicaba la pérdida de las rentas que venía retirando de la masa patrimonial. He aquí el texto:

"....cualquier sacerdote funerario perpetuo que intentare un proceso contra otro haga una relación de sus rentas en calidad de sacerdote funerario; si su parte proporcional no corresponde a su demanda seanle quitadas de su mano, tierras, gentes toda cosa que yo le haya dado para hacerme ofrenda por el colegio a que pertenezca; y esto sea para él el fin del procedimiento ya que no puede intentarse proceso ante los magistrados en relación con la tierra, las gentes y cuanto he constituido para los sacerdotes funerarios perpetuos para hacerme ofrenda aquí en la tumba de la fundación perpetua que está en la necrópolis de la pirámide de Keftón.

que compareciese
Cualquier sacerdote funerario por una otra causa ante los magistrados, especifique a los magistrados que comparece por causa distinta. Su parte sea determinada por el colegio al cual él pertenezca (se haga por los sacerdotes una relación) de la tierra, las gentes y toda cosa que yo he constituido para ellos para hacerme ofrenda en la tumba que está en la necrópolis de Our-Khafra.... y de lo que disponga para sí como su renta".¹¹

Por consiguiente, surge creada por el acto de fundación, una persona distinta de los miembros ^{del colegio sacerdotal} que la integran y que tiene por sí misma existencia frente a terceros. PIRENNE no duda en calificarlo de sociedad "civil" con una capacidad de obrar reconocida por la ley.¹² Como parte en un proceso, frente a terceros, el sacerdote podía obligarse con sus propios bienes pero no con los bienes sociales que resultaban ser inenajenables. La fundación, en el caso de un proceso frente a terceros, , enviaba al tribunal una relación de los derechos del sacerdote procesado sobre los bienes de la fundación. Mediante esta cautela el colegio sacerdotal impedía que su patrimonio pudiera ser arrebatado por una obligación que le incumbía, personalmente, a uno de sus miembros.

La conclusión a la que llega PIRENNE es que se daba en el ^{superior} de la fundación una personalidad jurídica que poseía los bienes de la misma como inenajenables e indivisibles.¹³

La parte ^{que} de las rentas ^{correspondía} a cada uno de los sacerdotes se distribuía así: los frutos del patrimonio de la fundación, hasta los nueve décimos del total, ^{no} podía ser objeto de un derecho de propiedad. Tampoco ^{esta parte} podía ser tomada ni enajenada ni de ninguna manera apartada de su destino, como lo prueba el fragmento del texto relativo al posible proceso contra un tercero:

"En cuanto a toda cosa que hubiese sido enajenada (saliera) antes de que yo le haya hecho donación, será juzgado por ello con ellos en el lugar donde se juzgue (es decir, el tribunal). El resto será consignado a este colegio (estos colegios) (de sacerdotes funerarios) a razón de un décimo constituido por éstos.... el resto, para hacerme la ofrenda, aquí, en la necrópolis, en la tumba perpetua que se encuentra en Our-Khafa.... en cuanto a los dominios de la fundación perpetua que el rey me ha hecho en mi calidad de fiel están protegidos (es decir, reservados o sea que estaban liberados de cualquiera otras cargas y afectados para la ofrenda) para mi ofrenda según la inscripción (la "lista" es decir, la inscripción en el registro).... eternamente, (para) la ofrenda en mi tumba de la fundación perpetua que se encuentra en la necrópolis de la pirámide de Our-Kahfrá.... (con) los campos, las gentes y toda cosa que he constituido para ellos".¹⁴

El décimo de las rentas - el diezmo - se ^{distribuía} entre los sacerdotes funerarios, de manera que la parte de cada uno constituía su propiedad personal.

Para PIRENNE integraban una "asociación de personas" para "toda la eternidad" de sacerdotes y de sus derechohabientes designados en el acto de fundación.

La personalidad de la fundación - sostiene - no se confunde con la de sus miembros los cuales, como "colegio", constituían la fundación mientras que ^{los frutos del} un individuo, cada uno de ellos, tenía sobre ^{patrimonio} de la fundación derechos

propios. Así pues, PIRENNE distingue en el ^{superior} de todos los sacerdotes del colegio en primer lugar su derecho indiviso sobre el patrimonio social y en segundo lugar su derecho de propiedad personal sobre la parte de las rentas que le estaban asignadas. La fundación estaba capacitada para de entablar un procedimiento judicial y poseía un derecho de jurisdicción arbitral, sin apelación, para los litigios que pudieran surgir entre sus miembros.¹⁵

Otro modelo de fundación funeraria perpetua de finales de la citada IV Dinastía lo ofrece, no obstante sus numerosas lagunas, el acta de fundación de Penmerou, que MORET tradujo así:

"El sacerdote real de Nenkaoura, profeta, director de los sacerdotes funerarios de Penmerou...
.... de predios a su hermano perpetuo, el sacerdote funerario Neperhetep y a los hijos de éste....
(ellos serán) sus sacerdotes funerarios para ofrecerle la ofrenda en la tumba perpetua en la necrópolis de Akhet-Khoufou.
Yo no otorgo que tenga poder ninguno de sus hijos ni ninguno de sus de sus descendientes, sino que él done lo que por testamento de la conocida del rey Merit-tef-es".¹⁶

La interpretación de PIRENNE al texto precedente es que la fundación era una sociedad de parientes; Penmerou instituyó dicha fundación funeraria y la confió a sus propios hijos, a su hermano Nefer-ctep y a los hijos de éste. Todos ellos serían los sacerdotes funerarios perpetuos. No les estaba permitido disponer del beneficio funerario, aunque todos podían dejarlo por testamento a sus herederos.¹⁷

Según el profesor Antonio TOVAR, con la dominación de la V Dinastía se iniciaba una profunda crisis en el Imperio Antiguo. El advenimiento de la V Dinastía, producido hacia el año 2450 a. de J. significó una disminución del poder absoluto de los faraones y un aumento del de los sacerdotes que daban culto, en el santuario de Heliópolis a Ra.¹⁸ Los faraones de la V Dinastía se llamaban ya, decididamente, ^{hijos de Ra} y sus apellidos terminan en el nombre del dios.

Los faraones de la V Dinastía construyeron las pirámides y templos funerarios en Abusir y Saqqara. Estas pirámides, túmulo-real, eran solo un elemento de un amplio complejo que constituía todo él el conjunto de un sepulcro faraónico. Al pie de la pirámide había un templo donde se practicaba el culto del faraón, como dios. Es el templo a que hacen referencia las escrituras de dotación y testamento en que se consignan mandas para el culto del faraón difunto. En los templos, anejos a las pirámides, vivía una comunidad de sacerdotes que se beneficiaban de las rentas y servían a las estatuas ^{con} ritos regeneradores.¹⁹

PIRENNE sostiene que durante la V Dinastía la familia y el derecho sufrieron

en Egipto una importante evolución. En las familias nobles el hijo primogénito destacaba sobre los otros hijos. La familia se reagrupaba y se formaban sociedades de familias. Ello lo apoya PIRENNE en los textos del testamento de Nekankh y en el acta de fundación de Neti.

Al mismo tiempo que se reformaba la familia, el culto funerario entre los nobles tomaba el carácter de un culto familiar. La familia se convertía en una célula jurídica.²⁰

Por otra parte en la nobleza administrativa aparecieron gobernadores hereditarios que desempeñaban el papel de príncipes, de vasallos del rey. Estos príncipes comenzaron a tener harenes como el faraón (anteriormente la familia era estrictamente monogámica).²¹

A la debilitación del poder faraónico - dice TOVAR - contribuyeron de manera importante los príncipes locales con la multiplicación que hicieron de las imitaciones para mantener su propio culto funerario, a la manera del faraón, construyendo sus tumbas y dotándolas con sus correspondientes fundaciones rituales.²²

Sin embargo, a principios de la V Dinastía una fundación funeraria establecida por Senou-anhkhouerda, todavía, a la del dignatario de Keftón siendo idéntica, jurídicamente, a aquella.

Senou-ankhoonfió un patrimonio a sacerdotes funerarios y a sus herederos para celebrar su culto. El patrimonio era inalienable:

"Estos sacerdotes y sacerdotisas perpetuos, así como sus hijos y asimismo los hijos de sus hijos que alumbrasen siempre, están (para hacerme ofrenda aquí en la necrópolis).

Yo no he permitido que ellos tengan poder (literalmente: que se apoderen) de donar (estos bienes) a título oneroso o por testamento a cualquiera que sea; sin embargo ellos donarán a sus hijos lo que (al igual que los sacerdotes funerarios) hereden con los sacerdotes funerarios (literalmente: lo que compartirán con un sacerdote funerario - determinativo masculino- entre los sacerdotes funerarios - determinativo masculino y femenino).

En cuanto a todo sacerdote funerario que sea echado a perder (o) que sea trasladado a otro servicio, toda cosa que yo le he dado irá a los sacerdotes funerarios, que sean de su colegio. Yo no he permitido.....

En cuanto a todo sacerdote funerario de entre ellos que promoviera un proceso contra sus cofrades, toda cosa que yo le haya dado le será quitada pero ella será entregada al sacerdote funerario contra el que ha iniciado el proceso.

Yo no he permitido que tenga poder (el resto falta)."²³

Para PIRENNE este texto demuestra que la fundación disponía de un patrimonio inalienable del cual los miembros disfrutaban, como renta, de una parte hereditaria. Pero solo participaban de dicha renta en tanto permaneciesen como miembros de la fundación. Por otra parte, el fundador establecía el procedimiento para los litigios que pudieren surgir entre los miembros que la constituyeran.²⁴

Durante la V Dinastía, las fundaciones funerarias parece se transformaron, muy frecuentemente, en sociedades familiares con un carácter colegial que sustituyó al anterior individualismo. Las fundaciones se instituyeron con un patrimonio del fundador generalmente donado por el faraón. Se trataba de conservar el patrimonio en la familia, sirviéndose de él para el mantenimiento del culto.

Estas sociedades familiares se manifestaban de dos maneras: unas constituían un tipo de sociedad cuyos miembros eran todos iguales; en otras, el primogénito tomaba un papel preponderante. Esta transformación de las fundaciones confirma la tesis de PIRENNE sobre la evolución que, análogamente, experimentó el derecho de familia.

Al mismo tiempo, bajo la V Dinastía, los cargos sacerdotales llegaron a ser hereditarios y ciertos altos dignatarios los convirtieron en sociedades familiares cuyos miembros ejercían en ellas, por turno, este papel.²⁵

Estas nuevas formas de fundación se presentan en el testamento del gran sacerdote Ni-ka-ankh de la diosa Hathor (madre de Horus), en Cusae.

Este personaje disponía de una extensión de tierras y el diezmo de todas las ofrendas hechas en el templo de Hathor en Cusae. Hasta entonces este cargo sacerdotal era personal. Ni-ka-ankh constituyó una renta perpetua que confió a una fundación constituída por su mujer, sus hijos y dos sacerdotes profesionales entre los cuales se repartían el ejercicio de las funciones y las rentas. Se desconoce como estaba organizada la fundación y tampoco se dispone del acta de su constitución. Lo único que se sabe es la indicación, en el testamento, de la constitución de esta sociedad familiar bajo la forma de una fundación perpetua.

Ni-ka-ankh, declaraba, por otra parte, establecer una fundación funeraria para hacer las ofrendas al rey Khenouka, a su padre, a su madre, a sus hijos y a toda su familia.

Era esta una nueva forma de fundación. No se trataba del culto funerario a una única persona sino a toda una familia. La cohesión familiar destaca PIRENNE - continuaba así mediante el culto funerario. Esta agrupación estaba formada por los hijos de Ni-ka-ankh, los cuales harían el oficio de sacerdotes funerarios:

"estos son aquellos de mis hijos que harán las ofrendas funerarias por el del rey Khenouka, a su padre, a su madre y a toda su familia en la fecha de la báscula... en la fiesta de Thot y en cualquier día de fiesta"

La fundación constituída bajo la forma de sociedad familiar no la integraban todos los hijos de Ni-ka-ankh, sino solamente algunos de ellos, los mismos a los que el citado personaje había encomendado el cargo de gran sacerdote de Hathor

Finalmente Ni-ka-ankh organizó su propio culto funerario confiándolo a ocho sacerdotes y a cuatro de sus hijos. Aún cuando el texto está lleno de lagunas y el nombre de estos hijos es desconocido parece, sin embargo, que se ^{no} trataba de los mismos ^{a los} que había confiado a la gran sacerdotisa de Hathor y al culto funerario de Khemouka. Estos cuatro hijos parece estaban en el mismo plano de igualdad en la sociedad familiar.

Jacques PIRENNE que estudió este testamento ^{en 1954} descubrió se daba en el mismo la existencia de diversas fundaciones, y, al menos en una de ellas, en la primera, se trataba de una fundación perpetua. En las otras ^{que eran fundaciones} funerarias, parece no tenían este carácter.

La conclusión esencial a la que llega PIRENNE en la interpretación de este testamento es que bajo la V Dinastía las fundaciones, que se hacían extremadamente frecuentes, tenían incluso funciones sacerdotales, tomando, por otra parte, la forma de sociedades familiares. ²⁶

La fundación erigida por Heti, también bajo la V Dinastía, es conocida no solo por el testamento, sino además por el acta fundacional. Se trata de un tipo de fundación como las de Ni-ka-ankh, organizadas como una sociedad familiar pero bajo la autoridad del primogénito. He aquí el texto:

"Disposición que he hecho para mi hijo primogénito, gran jefe y director de su casa, Meri-ef-ankh, y estos sacerdotes funerarios que he puesto bajo su mano.

En cuanto a todos(mis)hijos, en otra, lo que yo les he constituido en panes que comen, yo no permito que ninguna de ellos sea capaz de donar lo que yo le he constituido sea por testamento, sea por donación a toda persona de su alrededor (literalmente: en toda su demarcación).

Exceptuando si tuviera un hijo, le dará su propia riqueza bajo la mano de mi hijo primogénito, como yo constituyo para ellos mi propia bien (literalmente: mi propia casa).

(Porque) yo he constituido mi hijo (un solo hijo es designado como heredero) dueño de todos los panes(para el día en que yo me) vaya hacia Occidente .

Es decir, yo he entregado los bienes de la fundación (los panes) a uno solo de mis hijos para sucederme después de mi muerte.

... es el que le haga sus cuentas (literalmente: quien las cuenta) para el servicio de la ofrenda funeraria cada día, en la fiesta del mes, y de mediados de mes y (en toda) fiesta anual."²⁷

El texto incompleto informa de una fundación establecida según el modelo ya visto de la del dignatario de la corte de Keftón. Sin embargo, respecto de aquella presenta una variación importante ya que en esta última el primogénito es hereditariamente el ^{superior} En efecto, el primogénito "gran jefe de su casa" y "heredero" de su padre es el ^{cabeza} de la familia. Parece también que la primogenitura debería continuar en la línea de cada hijo: "si tuviera un hijo". La herencia,

parece se haría, según derecho de primogenitura, bajo la autoridad del hijo primogénito de la rama primogénita.

Esta fundación poseía su propio patrimonio que administraba el primero de los hijos, pero su autoridad como ^{superior} de la fundación estaba limitada estrictamente a la fundación, no lo era como primogénito, sino como jefe de la fundación.²⁸

Finalmente PIRENNE ofrece el ejemplo de otra fundación que se bosqueja en un documento del visir Senedjem-ib, de la V Dinastía:

"Se aportan del grano de cuenta de las ofrendas divinas del Norte y del Sur cada día una nueva ofrenda. Entonces su majestad dió un decreto para sellarlo con el sello de los archivos; (ella) estableció los sacerdotes funerarios de la fundación y yo hice un acta escrita."

Según PIRENNE el faraón hizo una donación perpetua, ^{detraída previamente de las rentas de} su propio culto funerario, que tenía por objeto el mantenimiento del culto del visir Senedjem-ib. Esta donación era registrada: "sellada con el sello de los archivos". A su vez, Senedjem-ib trasladaba esta donación a una fundación mediante un acta en buena y debida forma.²⁹

Con estos ejemplos PIRENNE llega a la conclusión de que se presenta como evidentes que, bajo el Antiguo Imperio era permitido, en el derecho egipcio, a una persona física que vinculase un patrimonio que le pertenecía a un servicio perpetuo, confiarlo a un colegio de personas, reglamentar la forma en que debería ser administrado, repartir las rentas entre los miembros del colegio, reglamentar el procedimiento a seguir en caso de litigio entre ellos, ^{y, finalmente,} ^{oión} prever la intervención en justicia del colegio para impedir que los bienes pudiesen confundirse con los bienes privados de sus miembros. El patrimonio vinculado a un servicio perpetuo era inalienable, indivisible su capital (no sus rentas), y constituía la propiedad indivisa del colegio. "Me parece pues - afirma PIRENNE - que jurídicamente así creado y dotado constituye una persona jurídica." No se trata de considerar la personalidad jurídica como una persona civil concebida según los mismos principios del derecho romano o el código civil francés. Empleo - concluye - las palabras persona civil para precisar un pensamiento. Digamos, si lo prefieren, personalidad jurídica.³⁰

Por mi parte y sin ánimo de llegar a hacer ninguna otra afirmación acerca del remoto origen de una institución que, como la fundación, se pierde en la noche de los tiempos, permítaseme resaltar como el concepto de "utilidad" estaba, en el mundo egipcio relacionado también, íntimamente, con las fundaciones funerarias.

Los egipcios pensaban que lo que era útil, efectivo y ventajoso era bueno.

Una sola palabra, el adjetivo "akh", se traduce por "beneficioso, ventajoso, glorioso" de manera que el vocablo "gloria celeste" (que se ^{alcanza} en la otra vida,) equivale a "utilidad" terrenal.

Para John A. WILSON profesor de egiptología en el Instituto Oriental de la Universidad de Chicago la idea básica de "akh" consistía en un estado de gloria o bienaventuranza que era eficaz para cualquier función, ^{tanto celeste como terrenal} la "efectividad" es la idea fundamental. Según WILSON la palabra "akh", como sustantivo, se aplicaba al muerto y bienaventurado y algunas veces se traduce por "alma" o "espíritu". Los textos mortuarios que se recitaban en beneficio de un muerto se llamaban "sakhm" ensalmos para "conferir personalidad efectiva en el otro mundo".³¹

En la Instrucción de Ptah-hotep (en la que el visir de Asosi de la V Dinastía, instruye a su hijo sobre como ha de comportarse un joven funcionario para poder sustituirle en su cargo que debía abandonar debido a su vejez)³² resultaba que cuando un hombre pedía oraciones mortuorias "es mas útil (akh)" para quien lo hace que para aquel por quien se hace; el alimento de la boca es beneficioso útil ("akh") para el muerto".

Estos significados de "utilidad aplicada", concluye WILSON, constituyen "un espectro que va de la tierra al cielo, con valor funcional en un extremo y esplendor celestial en el otro."³³

- 1 La frase de Ortega y Gasset es como sigue: "Cada cosa nos impone una determinada distancia ^{si queremos} obtener de ella una visión óptima.... la historia es aquella manera de contemplar las cosas humanas desde la distancia suficiente para que no sea necesario ver la nariz de Cleopatra."
ORTEGA Y GASSET, José: Una interpretación de la Historia universal. En Obras Completas. Tomo IX. P. 55. Madrid 1962.
- 2 MORET A.: Donations et fondations en Droit Egyptien. ep. "Recueil de Travaux relatifs a la Philologie et a l'Archeologie égyptiennes assyriennes" XXIX (1907) pp. 75-91. Apud STRAC MANS, Mauricio: Textes des actes de fondation de l'Ancien Empire en "Revue Internationale des Droits de l'antiquité" Tome II 1955 pp. 31-37.
- 3 El Antiguo Imperio comprende las Dinastías III, IV, V y las Dinastías VI a X. La IV Dinastía la sitúa PIJOAN, hacia los años 2900 a 2750 a. de J. La V entre 2750 y 2600 a. de J. Para John A. WILSON las Dinastías I a III van del 3100 al 2700 a. de J.; la IV a VI de 2700 a 2200 y la VII a XI de 2200 a 2050.
- 4 STRAC MANS, Mauricio: Textes des actes... o. c. quien tomó como base las traducciones de A. MORET con las interpretaciones y correcciones que consideró oportunas.
- 5 PIRENNE, Jacques: La fondation en droit égyptien sous l'Ancien Empire en "R. I. D. A. " Tome II. 1955. pp. 19-29.
- 6 *ibid.* p. 29.
- 7 Todavía en la necrópolis de Saqqara se seguía la costumbre de enterrar junto al rey difunto a sus cortesanos, servidores y animales favoritos. A partir de la IV Dinastía esta costumbre se transforma: la pirámide de Keops se rodea simplemente de pequeños monumentos destinados a las reinas, así como las tumbas de otros miembros de la familia real, cortesanos y funcionarios que eran enterrados allí cuando morían.
TOVAR, Antonio: Historia del Antiguo Oriente Barcelona 1978 p. 56.
La proximidad de las tumbas de los nobles a la tumba del faraón tenía su significado. Contrariamente a los remotos tiempos de las primeras dinastías ya no había sacrificios en masa al morir y ser enterrado el rey. El faraón en cuanto dios tenía asegurada la existencia eterna y bienaventurada. Esto no ocurrió al principio de la historia de Egipto en que los nobles no la tuvieron asegurada. De manera que si podían ser enterrados al lado de la "mastaba" o pirámide real y sus títulos inscritos en la tumba, poniendo de manifiesto los servicios que prestaban al faraón, entonces podían ser necesarios como continuadores de su servicio en el otro mundo.
WILSON, John A. The burden of Egypt. An interpretation of Ancient Egyptian culture. University of Chicago 1951. Primera edic. español 1953. La cultura egipcia. Séptima reimpresión México 1980 p. 103.
- 8 STRAC MAN, Mauricio: Textes... o. c. pp. 31-32
- 9 *Ibid.* p. 33.
- 10 PIRENNE, J.: La fondation.... o. c. p. 21.
- 11 STRAC MAN, N.: O. c. p. 33

- 12 PIRENNE, J.: O. o. p. 22.
- 13 Ibid. p. 22.
- 14 STRACMANS, M.: O. o. p. 34.
- 15 PIRENNE, J.: O.o. p. 23.
- 16 La traducción se debe a MORET, apud STRACMANS , o.c. pp. 36-37.
- 17 PIRENNE, J.: O.C. pp. 23-24.
- 18 TOVAR, Antonio: Historia del Antiguo Oriente. Tomo II de Historia General de la Humanidad, bajo la dirección de Jaime Vicens Vives. Primera edic. Barcelona 1960. Reimpresión 1978 p. 60.
- 19 PIJOAN, José: Summa Artis. Historia General del Arte. Tomo III Madrid 1954 pp. 131-132.
- 20 PIRENNE, J. O.o. p. 19.
- 21 Ibidem. p. 20.
- 22 TOVAR, Antonio: O.o. p. 63.
- 23 STRACMANS, M.: O.o. pp.35-36.
- 24 PIRENNE, J.: O.o. p. 24.
- 25 Ibidem. p.25.
- 26 Ibidem. p. 26.
- 27 STRACMANS, M: O.o. pp. 37-38.
- 28 PIRENNE, J.: O. o. pp. 26-27.
- 29 Ibidem. p. 28.
- 30 Ibidem. pp. 28-29.
- 31 WILSON, John: La cultura egipcia. O. c. p. 77 y 107 a 108.
- 32 TOVAR, Antonio: O.o. p. 68.
- 33 WILSON, John A.: O.o. p. 109.

2. Las fundaciones en Grecia.

Las fundaciones surgen en Grecia, al igual que en otros pueblos del mundo antiguo como una manifestación fruto de su propia religión y de su cultura.

En la época Arcaica de la Antigua Grecia,¹ la creencia de que el hombre iba a continuar viviendo bajo tierra, exigía que se enterrasen con él no solo aquellos objetos de los que continuaría teniendo necesidad (armas, vestidos, utensilios,) sino también seres ^{otros} que eran sacrificados (servidores, mujeres, caballos) para que le sirvieran en la tumba como lo habían hecho en vida. Tras la caída de Troya las mujeres fueron repartidas entre los griegos vencedores: Andrómaca, esposa de Héctor, le correspondía en suerte a Pirro; Cándida fue escogida por Agamenón. Aquiles, el héroe, que estaba bajo tierra, reclamó también su esclava y le dieron a Polixena.²

El ser viviente bajo tierra necesitaba un alimento que había de ser renovado periódicamente. Los escritores griegos de la época clásica, como Eurípides, dan cuenta de la supervivencia de estas antiguas creencias: "sobre la tierra de la tumba -dice Ifigenia - derramo la leche, la miel, el vino, pues con esto se alegran los muertos". En la tragedia de Esquilo, los Persas, (escrita hacia el año 472), Orestes, oraba así a su padre muerto: "Oh, padre mío, si vivo, recibirás ricos banquetes; pero si mueres, no tendrás la parte en las comidas flameantes de que los muertos se nutren." ³

Todavía seiscientos años después de la batalla de Platea (que liberó al continente de los persas) Plutarco pudo comprobar que el decreto dado por Aristides de hacer exequias cada año por los griegos que murieron y descansaban allí, seguía vigente:

"... forman una procesión yendo en pos carros llenos de ramos de mirto y de coronas y un toro blanco; llevense después en ánforas libaciones de vino y leche... Viene por fin, el Arconte de los Platenses, ... se viste túnica de púrpura y tomando del aparador un ánfora va hacia los sepulcros.... Llegado al sitio, toma agua de la fuente, hace aspersión sobre las pirámides o columnas, mata después el toro sobre la hoguera, e invocando a Júpiter y a Mercurio infernal, convida a los excelentes varones que murieron por Grecia a gustar de aquel banquete y de aquella sangre." ⁴

Eran, pues los miembros de la propia familia del difunto los obligados a suministrar las ofrendas alimenticias a sus antepasados, y ello se haría a lo largo de una o dos generaciones, como máximo. Los colegios de Arcontes lo podían hacer perpetuamente, en honor de sus héroes públicos.

Para los griegos sus difuntos constituían dioses subterráneos y sus tumbas

eran los templos de estas divinidades donde permanecían enterrados.⁵

El culto doméstico - ha dicho BURCKHARDT - era un patrimonio sagrado de la familia y griegos y griegas eran, desde los más remotos tiempos, celosísimos sacrificadores. Esto explica el hecho de que, en los pueblos de Grecia no existiera casta de sacerdotes ni sacerdocio. El culto doméstico familiar fué el fundamento de todos los cultos y sirvió de modelo para que una ciudad confiase a una familia el culto en honor de alguna deidad concreta, por un plazo de tiempo determinado o por toda la vida. De ahí el nacimiento de algunos templos ^{con encargados} de culto hereditarios. Se era sacerdote o sacerdotisa tan solo de un templo y de una divinidad. El templo propiamente como tal, como "naos" o habitáculo de los dioses, no fué lo primero de la religión de los griegos pues llevaban consigo a sus dioses en sus migraciones.⁶

El gran número de santuarios en las ciudades griegas hace suponer que la mayoría se debían a fundaciones privadas. Bastaba un espacio para la imagen, un altar al aire libre, sin sacerdote y hasta sin dotación, y unas sencillas fiestas en honor del dios, en determinadas épocas del año.⁷

Con el transcurso de los tiempos algunos templos dispusieron de una gran dotación en tierras, rentas y servidumbre. Una clase, no rara, de donaciones eran, entre otros los diezmos singulares o periódicos de algunos ingresos e impuestos que concedían algunas "polis" a comerciantes ^{piadosos} y afortunados.⁸ Es sabido que, desde la época clásica, los ricos contribuían mediante las "leiturgiai" suministrando a la "polis", bien una nave de guerra o haciéndose cargo de los gastos de las representaciones teatrales o de las funciones religiosas. Este régimen tributario se convirtió, en la época helenística, en un sistema regular de impuestos.⁹

Fuó a principios de la época helenística, es decir alrededor del fin del siglo IV a. de J., cuando en opinión de EBERHARD F. BRUCK se establecieron las fundaciones griegas.¹⁰ "Ni el derecho arcaico de las leyes de Gortina ⁿⁱ tampoco los oradores áticos las conocieron."¹¹

El siglo IV a. de J., constituye en la historia de Grecia un período caracterizado por una profunda evolución en todo los órdenes, político, social, cultural y religioso. El aspecto más significativo de la transformación político-social fué el derrumbamiento de dos de sus instituciones básicas: la "polis" y la familia.¹²

Al término de las fratricidas guerras del Peloponeso se establecieron Ligas de ciudades que dieron a la comunidad griega una nueva fisonomía.

Prescindiendo de los efectos que la transformación de la "polis" supuso en la configuración de la comunidad griega predisponiéndola hacia una nueva forma

política imperial, fué la decadencia y disgregación progresiva de la familia, el hecho esencial que contribuyó poderosamente al establecimiento de las primeras fundaciones para el culto de los difuntos.

La tesis que E.F. BRUCK sostiene es que habiendo sido la familia la depositaria de las tradiciones culturales, su disolución acarrea el peligro de no poder contar con sus miembros para cumplir los deseos de una permanencia del culto en el transcurso de los tiempos y, ante el temor de que los descendientes y herederos no quisieran cumplir voluntariamente con las ofrendas ("nomitsomena" o "patria") que se debían a los antepasados, como ^{la} alimentación continua necesaria para los difuntos, el fundador establecía una serie de disposiciones que aseguraran, perpetuamente, su propio "nomitsomen". ¹³

El individuo aislado, por haber roto sus lazos naturales, trataba de encontrar otros artificiales que, en ocasiones, reemplazaban con ventaja, a los que deliberadamente había rechazado. Privado del apoyo que podían prestarle los padres, con los que ya no sostenía más que relaciones superficiales, se acercó a otros hombres cuyos orígenes, preocupaciones y trabajos eran iguales a los suyos.

Los "hetairiai" clubes o asociaciones aristocráticas de los siglos precedentes habían dado paso a la formación de asociaciones y cofradías de todo tipo. El siglo IV es pues el siglo de las asociaciones de toda especie a cuyo desarrollo ninguna ley se oponía. Se fundaron templos, capillas y escuelas y eran estas instituciones las encargadas de su continuidad. ¹⁴

Se dió además otro destacado fenómeno como fué una concepción de vida racionalista irreligiosa y sin piedad. ¹⁵ Como consecuencia del aumento de la impiedad se debilitaron las creencias, se perdió el temor a los "aparecidos", y por tanto, el convencimiento de la necesidad de sacrificios en las tumbas.

Además de la disgregación de las ciudades-estado también se disolvían las asociaciones familiares y los clanes que habían tomado a su cuidado estos cultos.

Sin embargo y, pese a los cambios de ideas, fueron aún numerosas las gentes que atribuían importancia al hecho de que se mantuviera el culto periódico de las tumbas. Pudiera ser - dice BRUCK - que el escéptico no se preocupase del culto de los demás, incluidos sus padres o sus abuelos; sin embargo, era distinto si se trataba de la continuación de su propia vida tras su muerte. En tratándose del amor a sí mismo - afirma - el hombre es más prudente. Fué de esta forma como se iniciaron las fundaciones helenísticas en las que el propio fundador establecía las disposiciones para garantizar sus "nomitsomena". ¹⁶

La conservación del culto a los muertos fué, aunque no el único, el motivo principal del contenido de las fundaciones griegas.

Ahora bien, con el transcurso del tiempo el culto que se ordenaba cumplir en las fundaciones, se redujo a simples ceremonias conmemorativas, es decir, en consideración a la memoria ("mneme") del fundador. Por consiguiente las fundaciones para el culto a los muertos y su conmemoración, representan - según BRUCK - el punto de partida de las fundaciones con otros fines. Con el culto al recuerdo, los griegos, a menudo, vinculaban a la fundación otros empeños, sobre todo de tipo social, como por ejemplo los "dianomai" ^(distribuciones, repartos). A menudo, incluso, las fundaciones no tenían más que estos objetivos, pero la primitiva idea se recordaba constantemente ^{de forma}, directa o indirecta, ya que el fundador consideraba de la mayor importancia conmemorar su recuerdo, lo que se comprueba en las citadas fundaciones sociales.

A título de ejemplo BRUCK cita el texto de la introducción a una famosa fundación, la escuela de Eudemos en Mileto, en el siglo III a. de J.:

"Eudemos está dispuesto a hacer donación de los talentos de plata para la enseñanza de muchachos libres, con el deseo de hacer bien al pueblo".

Si bien al documento fundacional añadía la siguiente aplicación:

"Y para dejar para la eternidad un buen recuerdo de su amor de la gloria". 17

Respecto a la génesis del mecanismo jurídico de las fundaciones griegas, la donación o el legado sub modo a una asociación, colegio o ciudad, fué en esta época la única ^{forma} posible de fundar.

Una fundación atípica griega la ofrece la instituida por el célebre filósofo Teofrasto que, en su testamento, vinculó sus jardines para la creación de una escuela de filosofía y los dejó a diez de sus amigos (entre los que se encontraban Hiparco, Neleo, Calinos y Estratón) para vivir en ellos, dedicados a la ciencia y a la filosofía, prohibiendo que jamás se cambiase esta finalidad.

En las Vidas, opiniones y sentencias de los filósofos más ilustres, Diógenes LAERCIO ofrece dicho testamento:

"La heredad que tengo en Estagira la doy a Calino y todos mis libros a Neleo. El huerto, el paseo y todas las habitaciones contiguas al huerto los doy a mis infrascritos amigos, si quisieren estar juntos en la escuela y filosofar de consuno; bien que como no es posible que siempre estén ausentes de sus patrias todos los hombres, no podrán los referidos enajenar ni aún poseerlo como propio, sino en general como cosa sagrada, habitar allí todos en común y usar de todo ello familiar y amigablemente, como conviene y es justo. Los que vivirán allí en compañía serán Hiparco, Neleo, Estratón, Calino, Demócrito, Demarato, Calistenes, Melante, Panoreón y Nicipo. Si quisiere filosofar Aristoteles, hijo de Midio y de Pitíada, tendrá derecho a participar de dichas cosas, de éste tendrán todo cuidado los más ancianos,

"para que se aplique con el mayor ahínco a la filosofía. Mi cuerpo será enterrado en aquel paraje del huerto que más cómodo pareciere, no haciendo cosa alguna superflua acerca del funeral y sepulcro.

Quiero asimismo que después de mi muerte y sepultura, y reparados templo y huerto y paseo según se ha dicho, Pompilo, que allí habita, cuide de ello, igualmente que de las cosas que antes cuidaba, mirando a la utilidad de los que la poseen".¹⁸

Este modo de fundar, sencillo y primitivo, era muy imperfecto ya que el fundador no aseguraba su obra más que para que durase una generación. Para poder prolongarse más era necesario que uno de los diez - en este caso Estratón - actuando como dueño, dejase a su vez, bajo la misma cláusula a uno de sus discípulos - Licón - estos jardines para el mismo objeto.

En efecto, como también puede leerse en Diógenes LAERCIO el testamento de Estratón establecía:

"Esta es mi disposición testamentaria por si algo me aconteciese. Cuanto tengo en casa lo dejo a Lampirión y Arcoesilao. Del dinero que tengo en Atenas curarán primero mis ejecutores de los perteneciente a mi entierro y de lo que a él se sigue por ley, no haciendo nada de superfluo ni escaso. Ejecutores del testamento serán Olímpico, Aristides, Mnesígenes, Hipócrates, Epícorates, Górgulo, Diocles, Licón y Atenes. Dejo la escuela a Licón por razón que los demás unos son viejos y otros están ocupados; todos los cuales harán bien ratificándolo y aprobándolo. Déjole también todo mis libros, excepto los que yo he compuesto; todos los vasos de cocina, los manteles y vasos de mesa." ¹⁹

Licón, fiel a la voluntad de su maestro, debía, a su vez, renovarla entre otros diez discípulos:

"Así dispongo de mis cosas por si no pudiese sobrelevar esta enfermedad. Cuanto tengo en casa lo doy a mis hermanos Astianacte y Licón; y ellos deberán satisfacer cuanto yo recibí de diferentes personas en Atenas, como también los gastos de mi entierro y demás funerales. Lo que tengo en la ciudad (de Atenas) y en Egina lo doy a Licón, ya porque tiene mi mismo nombre, ya por haber vivido conmigo muy bien largo tiempo; cuanto y más, que así era justo se hiciese con uno que ha sido tenido por hijo. El paseo lo dejo a los amigos que quieran usarlo, a saber: Bulón, Calino, Aristón, Anfión, Licón, Pitón, Aristónaco, Heraclio, Licómedes y Licón mi sobrino. Determinarán éstos quién haya de quedar elegido para regentar la escuela, que deberá ser el que tuvieren por más hábil y a propósito. Lo mismo procurarán sus demás amigos y conocidos, tanto por honor mío como por el de la escuela misma." ²⁰

Fué pues, mediante estas transmisiones sucesivas, tan frágiles como inciertas, como pudo continuarse la obra. "Obra maestra de complicaciones" - la ha denominado LAPRADELLE; Tal modo de fundar estaba sujeto a muchos peligros. El futuro no estaba

garantizado y después de Licón la fundación inicial parece ser se extinguió. Teofrasto, Licón y Estratón, se vieron obligados a utilizar este procedimiento tan defectuoso para la permanencia de la fundación porque no había otro mecanismo jurídico a su alcance.²¹

Sin embargo, a esta conclusión puede hacerse una objeción; si de la penosa marcha e imperfectos resultados finales de la fundación de Teofrasto, se dedujese la ausencia de otros medios más cómodos ello significaría excluir del derecho griego no solamente la fundación directa, por acto unilateral sino, incluso, la fundación por donación o legado sub modo a una persona preexistente (por ejemplo a un colegio o a una ciudad que no muriese). Sin embargo el derecho griego conocía esta última forma y la puso frecuentemente en práctica lo que de manera fehaciente atestiguan numerosas inscripciones. Por consiguiente el razonamiento "a contrario" que lleva a la exclusión de la donación o del legado "submodo", no está justificado hacerlo para rechazar la fundación mediante un acto "sui generis".²²

Pero si Teofrasto no pudo poner en marcha su obra en el marco simple y normal hubiera debido elegir como legataria una ciudad o una asociación, pues así es como todas las fundaciones se presentan en las inscripciones.

La explicación que da LAPRADELLE, es que, siendo Atenas el lugar donde estaban los jardines en cuestión, era a esta ciudad a la que debería haberlos entregado con la condición de permitirles a sus discípulos y a sus sucesores que se dedicasen en ellos a la filosofía. Ahora bien, Teofrasto, discípulo de Aristóteles, no podía olvidar que Atenas había forzado a su maestro a huir ¿cómo suponer entonces que la ciudad consentiría aceptar la escuela anteriormente creada por aquel a quien había proscrito? Por otra parte, ¿a qué corporación, a qué colegio podía ^{Teofrasto} dejar los jardines con la carga de mantener en ellos la escuela? Entregarlos a asociaciones rivales hubiera significado sacrificar la autonomía de la escuela. No podía esperar en organizar a los discípulos del maestro Aristóteles como un colegio al que hubieran podido transmitirse los jardines, pues para permitirles reunirse, esta corporación debería formarse con la aprobación de los poderes políticos a los que, precisamente, Teofrasto temía por su hostilidad.

Debido a estas circunstancias tuvo que recurrir a la institución de los diez, de manera que si utilizó esta forma tan difícil de hacerlo, dado lo frágil y poco segura, fue porque no pudo emplear otra, ya que la donación o el legado sub modo a una asociación constituida, en Grecia, la única manera de fundar.

Ello lo confirma su testamento que tiene una gran fuerza, ya que Teofrasto era el autor de un Tratado de Leyes y estaba tan versado en Derecho como en Filosofía.²³

Sin embargo ciertos historiadores del Derecho de la Antigüedad han creído ver en la fundación, desde esta época, un acto particular que sobresaliendo del fondo común, alcanza un aspecto especial. Instintivamente han buscado, a partir de este tiempo, un tipo de contrato, (creador de una persona nueva) que sería la fundación elevada por ficción al rango de ente jurídico. Este ha sido el método mediante el cual la erudición alemana persiguió la búsqueda, de un origen para justificar el sistema jurídico sobre las fundaciones de la historia. Abordó el estudio del derecho griego con la idea de hacer derivar de él estas instituciones.

Culminando un largo proceso iniciado por la doctrina alemana en el pasado siglo, de análisis y estudio de los testamentos de los filósofos griegos, en 1914, B. LAUN reunía en el segundo volumen de sus Stiftungen in der griechischen und römischen Antike, un conjunto de inscripciones griegas relativas a las fundaciones.²⁴ Trabajos posteriores, debidos a notables especialistas alemanes de la epigrafía griega, como los de E. ZIEBARTH en 1940 y A. WILHEM en 1951²⁶ concernientes a numerosas inscripciones relativas a las fundaciones, han facilitado los elementos necesarios en que basar un análisis jurídico del problema.²⁷

Junto a estos trabajos, otros autores como W. KAMPS,²⁸ han estudiado los orígenes de la fundación cultural en la Antigua Grecia y J. V. JONES²⁹ se ha dedicado al derecho y su teoría entre los griegos. La aparición de papiros de Egipto ha aumentado y completado la documentación epigráfica que ha sido examinada por R. TAUBENSCHLAG en un Tratado de Derecho greco-egipcio,³⁰ por E. SEIDL en una Historia del Derecho Ptolomeico³¹ y por Clara PREAUX en las Fundaciones en el Egipto greco-romano.³²

En 1956, Annelies MANNZMANN publicaba en la "Revue Internationale des Droits de l'Antiquité" un importante trabajo titulado La Forma jurídica de la fundación griega.³³ En 1962 esta investigadora presentaba en la Facultad de Letras de la Universidad de Munich su tesis doctoral sobre los Documentos griegos relativos a las fundaciones.³⁴

Para estudiar la forma jurídica de las fundaciones en Grecia A. MANZMANN parte de un ejemplo concreto: una inscripción en una estela funeraria griega (que se supone data del siglo III a. de J. o tal vez pertenece a la época helenística) descubierta en el año 1701 conocida como la fundación de Aristómenes y de Psylla.

Este texto ha servido a su autora para sostener la tesis de que la fundación en el derecho griego es un contrato (Vertrag) concertado entre los fundadores y la colectividad beneficiaria - en este caso la ciudad de Corcira - encargada de

umplir los fines que aquellos se proponían.

El resumen del contenido de la inscripción es, en síntesis, como sigue: una primera parte lo constituye el acto de donación ("dosis") por el cual Aristómenes y su esposa otorgaban, cada uno, a la ciudad de Corcira un capital de 60 minas, de manera que la renta sirviese para celebrar anualmente las fiestas en honor de Dionisos; la segunda parte es un decreto de la ciudad ("dogma") aceptando la donación y fijando para asegurar la realización de la voluntad de los donantes, las disposiciones siguientes: designación de dos comisarios con el fin de emplear el dinero donado por Aristómenes y Paylla de manera que fuese fructífero, el establecimiento de ciertas modalidades para rescatar el capital y los intereses. Cuando el capital y los intereses sobrepasasen las 180 minas y esta cantidad hubiera sido empleada, un año después de la colocación, los magistrados procederían a pagar a los artistas para celebrar las fiestas dionisiacas. En los párrafos siguientes se hace referencia al pago de artistas y a la forma de rendir cuentas. Así se prohibía el empleo de fondos, para otra finalidad distinta del pago de los artistas en honor de Dionisos bajo cualquier pretexto; ciertas cláusulas penales garantizaban esta prohibición (multas, que debían aprovechar a los fundadores y a sus herederos).

Las disposiciones finales contemplaban el caso de que fuese imposible realizar las decisiones tomadas (particularmente en razón de una guerra), y definen el modo de revisión ("diortósis") del reglamento de la fundación. Las dos actas - donación y decreto - deberían publicarse sobre una estela de mármol erigida en el sitio designado por las autoridades de la ciudad.

Este texto epigráfico ha servido a A. MANNZMANN para sostener la tesis de que su contenido responde a una forma contractual de fundación griega y que dicho contrato se fundamenta en la conjunción de dos elementos constitutivos de la fundación: la liberalidad de los donantes y el conjunto de medidas tomadas por la entidad pública o privada a que se dedicaba esta liberalidad. En este ejemplo la "dosis" de Aristómenes y Paylla y el "dogma" de la ciudad de Corcira constituirían un contrato de fundación. Su autora ha resumido así su pensamiento: "fundar significa en el derecho griego que el fundador concluye un contrato de fundación con una persona moral".³⁵

A la tesis de A. MANNZMANN se ha opuesto vivamente Joseph MODRZEJEWSKI para quien la figura de contrato constituye uno de los conceptos más difíciles y menos conocidos del Derecho griego por lo que ^{considera} que la calificación de contrato a una fundación griega, como la de Corcira, viene a ser una especulación doctrinal más en la empeñada búsqueda de encontrar una figura jurídica concreta aplicable

Se repite el empeño a un deseo de sistematización análogo al que movió a los juristas y legisladores alemanes del pasado siglo a formular la teoría de la personalidad jurídica de las fundaciones.³⁶

Si no puede mantenerse hoy la tesis de que las fundaciones en la Antigüedad fueron personas jurídicas tampoco es admisible sostener la idea de que se trata de un contrato de fundación para encontrar la fórmula en que encuadrar una situación jurídica compleja, ya que ello significaría confundir el fin práctico de una actividad jurídica con los medios adecuados para conseguirla.

De la inscripción de Corcira no se desprende que las fundaciones griegas fuesen contratos como tampoco que fuesen personas morales. El fin de las mismas consistía en destinar una masa de bienes - el capital o las rentas - para un determinado servicio de duración ilimitada, confiándolo a un organismo más duradero que el hombre a fin de que los intereses devengados se utilizasen para un bien específico y concreto. La liberalidad del fundador no tenía sentido sino estaba gravada con dicha carga permanente. Lo esencial de la fundación - ha dicho E. BRAS - "no es la liberalidad sino la carga perpetua que la grava".³⁷

Según J. MODRZEJEWSKI y contra la opinión de A. MANNZMANN, el sentimiento religioso - piedad ("eusebeia") y la obsesión del olvido ("atanasia, mneme") - no fueron los únicos motivos que pudieron impulsar a un griego a crear una fundación. Podría ser también el orgullo personal ("filotimia"), la demagogia de un poderoso o el sentimiento cívico de un patriota y, aunque sin duda, los fines religiosos fueron los más frecuentes, podrían ser también de tipo meramente profano en los que, incluso, se encuentra, a veces, una razón fiscal.³⁸

Para Grecia y el mundo helenístico existieron amplias variedades de actos distintos del contrato que sirvieron para expresar la voluntad del donante y para asegurar su realización. Su nota común parece fue la fundación por liberalidad con carga moral. La voluntad del fundador pudo ser expresada, como la inscripción de Corcira, mediante un acto modal entre vivos. Podía hacerse también mediante una venta con la carga, por parte del comprador, de cumplir los deberes que le fuesen impuestos y, finalmente, mediante legados o donaciones "mortis causa" (unos y otras de tipo modal).

Por parte de la colectividad encargada de su ejecución, las medidas que debían ser tomadas para llevar a cabo la disposición del fundador y asegurar su duración, podían revestir diversas formas: la de un decreto si se trataba de una ciudad o, mediante un compromiso, cuando se tratase de una colectividad privada.

Así pues, aún cuando el elemento contractual estaba, en Grecia, a menudo, presente en los medios jurídicos empleados para constituir una fundación ello

no quiere decir, por tanto, que la fundación fuese un contrato.³⁹

La Antigüedad griega, conoció múltiples procedimientos cuya combinación permitía lograr lo que actualmente se denomina una "fundación". Ahora bien, ello no estaba institucionalizado. Ni en Grecia ni en el mundo helenístico, existió una forma jurídica "sui generis" que pudiese enmarcar esta institución. Las fundaciones griegas no constituyeron "contratos" y menos aún "personas morales". Constituyeron solo, en palabras de LE BRAS, "patrimonios afectados".⁴⁰

- 1 Hasta 1870, la historia de la Antigua Grecia comenzaba con el período llamado homérico, es decir, el período que halló su reflejo en la Iliada y la Odisea considerándose que, en ambos poemas, se reflejaba el cuadro de la sociedad griega de los siglos XI al VIII a. de J. Los grandes descubrimientos arqueológicos aclararon que el período homérico de la historia de la Grecia del mar Egeo estuvo precedido en muchos siglos por la existencia de una cultura cuyos centros principales fueron Creta, la Hélade y las ciudades de Troya. Las investigaciones del siglo XX demuestran que en el II milenio a. de J. existieron allí civilizaciones casi tan desarrolladas como sus contemporáneas egipcias, babilónica e hitita.
STRUBE, V.V.: Historia de la Antigua Grecia. Tercera edic. Madrid 1979 p. 35.
- 2 La leyenda utilizada en el argumento de Hecuba de Eurípides está basada en datos tomados del ciclo troyano, modificada en parte por el poeta. La anciana reina Hecuba se ve reducida a la condición de esclava tras ver morir a todos sus hijos excepto Casandra, Polixena y Polidoro. En Las Troyanas, tragedia que se representó posteriormente en la primavera del 415 a. de J. la acción es anterior. Los héroes griegos se repartían las esclavas delante de Troya. Hay en estas tragedias de Eurípides un amargo estudio de la crueldad e inutilidad de la guerra. El tema de Hecuba es el sacrificio de Polixena sobre la tumba de Aquiles y la venganza que toma la anciana reina por el asesinato de su hijo Polidoro.
EURÍPIDES: Hecuba. Traduc. del griego, preámbulo y notas por Eladio Isla Bolaño, en Teatro griego Esquilo, Sófocles y Eurípides; Tragedias Completas. Aguilar. Madrid 1978 pp. 623-653.
- 3 FUSTEL DE COULANGES, : La ciudad Antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma. Primera edic. 1864. Versión directa de la edición original por José Manuel Villalaz. México 1971 p. 9.
- 4 PLUTARCO: Vidas paralelas. Tomo IV. Aristides Madrid 1920 pp. 40-42.
- 5 FUSTEL DE COULANGES: O.c. p. 11.
- 6 BURCKHARDT, Jacob: Historia de la cultura griega. Esta obra vio la luz entre los años 1898 y 1902. Traduc. del alemán por Eugenio Imaz. Tomo II. Barcelona 1974 pp. 159, 162, 182.
- 7 Ibidem. p. 186.
- 8 Ibidem. p. 187.
- 9 RUIPEREZ, Martín S. y TOVAR, Antonio: Historia de Grecia Vol. III de la Historia general de la Humanidad bajo la dirección de Jaime VICENS VIVES. Primera edic. Barcelona 1960. Primera reimpresión de la tercera edic. 1979. p. 318.
- 10 BRUCK, Eberhard F.: Les facteurs moteurs de l'origine et du developpement des fondations grecques et romaines. en "R.I.D.A." tome II 1955. pp. 159-166. Comunicación presentada a la IX Sesión de la Sociedad de Historia de Derecho de la Antigüedad (Nancy septiembre de 1955). Una exposición detallada y suplementaria de esta breve comunicación, para las fundaciones griegas, puede verse en: Totenteil und Seelgerät im griechischen Recht, eine entwicklungsgeschichtliche Untersuchung zum Verhältnis von Recht und Religion, Munich, 1926, pp. 157-330.

- 11 La Leyes de Gortina pasan por ser uno de los códigos más famosos dado que es el más completo de la antigüedad. Se le halló inscrito en doce columnas en el muro curvado interior de un edificio en Gortina (Creta). Grabado en la primera mitad del siglo V a. de J. refleja instituciones jurídicas anteriores.
- 12 COHEN, Robert: Nouvelle histoire grecque. Versión española de M^a Luz Morales: Historia de Grecia. Barcelona, 1962 p. 302.
- 13 BRUCK, E.: Les facteurs... o. o. p. 161.
- 14 COHEN, Robert: O. o. p. 303.
- 15 PETIT, Paul: Précis d'Histoire Ancienne Paris 1962 traduc. de José Pablo Gomis Llorca: Historia de la Antigüedad séptima edic. Barcelona 1979 p. 53.
- 16 BRUCK: O.o. p. 161.
- 17 Ibidem. p. 163.
- 18 LAERCIO, Diógenes: Vidas, opiniones y sentencias de los filósofos más ilustres traduc. del griego y notas por José Ortiz Sanz en Biógrafos griegos Aguilar Madrid 1973 p. 1242.
- 19 Ibidem. p. 1243.
- 20 Ibidem. p. 1245.
- 21 GECUFFRE DE LAPRADELLE, A.: Theorie et pratique des fondations perpetuelles. Paris 1895 p. 13.
- 22 Ibidem. p. 14.
- 23 Ibidem. p. 15.
- 24 BRUNS: Die testamente der griechischen Philosophen en la Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, I, 1880, p.30 y ss.
- 25 LAUM, Bernhard: Stiftungen in der griechischen und römischen Antike. Ein Beitrag zur antiken Kulturgeschichte, 2 vol. Leipzig-Berlin, 1914.
- 26 ZIEBARTH, Erich : Beiträge zum griechischen Recht, 1. Die Stiftung nach griechischen Recht en Zeitschr für vergleich Rechtswiss. XVI (1903) pp. 249-315. Asimismo su artículo Stiftungen en la Real Enciclopedia de Paul-Wissowa, sup. 7 1940.
- 27 WILHEM, A.: Griechische Inschriften rechtlichen Inhalts (1951)
- 28 KAMPS, W.: Les origines de la fondation cultuelle dans la Grèce Ancienne, en Arch. d'Hist. Ber Orient. 1 (1937) pp. 145-179.
- 29 JONES, J. V.: The Law and Legal Theorie of the Græeks. An introduction. Oxford 1956. p. 166-170.
- 30 TAUBENSCHLAG, R.: The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri, 2^a edic. Varsovia, 1955, incluye una lista de textos relativos a las fundaciones griegas y egipcias. pp. 64-65.

- 31 SEIDL, E.: Ptolemäische Rechtsgeschichte, 2^e edic., Glückstadt-Hamburg-New York, 1962 p. 147-148.
- 32 PREAUX Claire: Sur les 'fondations' dans l'Egypte greco-romaine, RIDA, 3^e ser. 3(1956) p. 145-172.
- 33 MANZMANN, Anneliese: Die Rechtsform der griechischen Stiftung. en RIDA Tome 3 (1956) pp. 119-134.
- 34 MANZMANN, A.: Griechische Stiftungsurkunden studie zu Inhalt und Rechtsform. Münster. Aschenforff. 1962.
- 35 MANZMANN, A.: Die Rechtsform.... o.c. p. 127.
- 36 MODRZEJEWSKI, Joseph: A propos des fondations en droit grec. en "Revue Historique de Droit français et Etranger". 1963. p. 188.
- 37 LE BRAS, G.: Les fondations privées du Haut Empire en Studi in onore di S. Riccobono 3 (1933) pp. 23-67 y P. 30 Nota 43.
- 38 MODRZEJEWSKI, J.: O. c. p. 91.
- 39 Ibidem. p. 90.
- 40 LE BRAS, G.: Les fondations.... o. c. p. 31.

3. Las fundaciones griegas en Egipto

Como ha demostrado PIRENNE durante el Antiguo y hasta el fin del Nuevo Imperio egipcio, el culto funerario que, en principio y como emulación regia solo estuvo reservado a un pequeño número de personajes, (a los altos dignatarios de la corte) produjo una importante evolución social y económica. El cumplimiento de las obligaciones que resultaban de la aceptación de una donación hizo necesaria la creación de una "sociedad familiar" que obtenía parte de su subsistencia del bien aceptado para la remuneración del culto, el cual se convertía en indivisible e inenajenable. La "sociedad familiar" "petrificada" en torno al patrimonio inmovilizado ocasionó la reconstitución de familias de tipo patriarcal.

La coincidencia del sacerdocio con los cargos políticos en las personas de los beneficiarios fue el elemento determinante de la aparición, al fin del Imperio Antiguo de una estructura feudal.¹

Tras la liberación de los bienes y de los hombres que caracterizó el principio del Nuevo Imperio tebano (1580 a 1090 a.de J.) las propiedades funerarias volvieron a constituirse^{en} inenajenables e inmunes. En torno a ellas se reagruparon de nuevo familia y poder.²

En efecto, bajo el Antiguo y en el Nuevo Imperio y para el régimen de las "fundaciones" las inscripciones funerarias describen biografías de grandes personajes que podían ejercer las funciones políticas y vincular también este poder sobre las tierras. La posesión de las tierras consagradas al culto funerario constituían un conjunto de derechos y deberes reunidos en las mismas manos.

Cuando el historiador griego Herodoto de Halicarnaso, contemporáneo de Pericles, visitó Egipto durante la época saíta, correspondiente a la XXVI Dinastía faraónica, todavía seguía practicándose en la capital, Saís, el culto diario de personas ante la sepultura de la hija de Micerinos. Es decir, transcurridos dos mil años desde la IV Dinastía del Antiguo Imperio, continuaban haciéndose las ofrendas de perfumes para reavivar el espíritu de la difunta. Es como si en la actualidad se hicieran todavía, funerales por Sertorio, Augusto o Cicerón.³

A partir del período saíta^(aproximadamente año 660 a. de J.) en la que la separación entre el templo funerario y las tumbas reales constituyen una innovación de la época, los papiros dan cuenta de humildes fundaciones de gentes sencillas en las que modestos "choachytas" (distribuidor^{es} de las libaciones) realizaban el culto funerario. Los bienes vinculados para estos servicios de las momias no consistían en grandes territorios. El sistema, no entrañaba ni la indivisión ni la inenajenabilidad de los productos de tales bienes. El encargado del culto no poseía ya la tierra sino las rentas.

Frente a las épocas del Antiguo y Nuevo Imperio, con pocas fundaciones de importantes personajes, los documentos disponibles desde la época saíta - papiros y algunas inscripciones halladas en pequeñas ciudades - dan cuenta de numerosas fundaciones de origen humilde que no parece tuvieran implicaciones políticas.⁴

La originalidad de los faraones saítas consistió en haber iniciado el establecimiento de importantes relaciones militares y comerciales con los griegos, que perduraron hasta la conquista de Egipto por Alejandro quien lo gobernó con la ayuda de los griegos inmigrados.⁵

El mundo de la Grecia helenística muestra que, con la decadencia de la "polis" y de la familia, desligado el hombre de los cultos cívicos y abocado a la desesperación en su aislamiento individualista, hubo de volverse inquieto hacia los cultos que le prometían una forma salvadora de trascender : la perpetuidad.⁶

En Egipto se han encontrado disposiciones perpetuas dadas por griegos, y según un modelo puramente griego. Un documento del siglo III a. de J., de la época Ptolomeica, da cuenta de una donación hecha al faraón y a los Dióscuros⁷ por una asociación de "basilistas". Los donantes destinaban las rentas de una finca para la celebración de un doble culto: el de los Dióscuros y el del Faraón. El acta fundacional se ha conservado en una inscripción sobre piedra que no reproduce la serie de cláusulas que, se supone, formaban parte del documento original, tales como las garantías de integridad del fundo y el cumplimiento de las obligaciones así como las sanciones previstas para aquellos que incumpliesen el culto. El hecho de estar grabada sobre piedra indica que se dio a la donación una publicidad.⁸

Es sabido que un tipo frecuente de disposiciones perpetuas en el mundo griego antiguo consistía en confiar a una ciudad el cumplimiento de las obligaciones gravando un bien destinado para un servicio perpetuo. La "ley privada" de un testamento o de una donación, aceptada por la Bulé⁹ y el pueblo se insertaba en el instrumento más seguro de pertenencia como era la Constitución de la "polis".¹⁰

Pero según ha demostrado E.F. BRUCK, en la Grecia helenística al tiempo que cundía la creencia de una supervivencia del alma, o simplemente la esperanza de una cierta supervivencia del recuerdo que se quería asegurar subsistente, tenía lugar el hecho de que la familia - que había sido desde antiguo la depositaria y cumplidora obligada de las voluntades y del culto de los difuntos - se disgregaba. Por consiguiente no podía contarse con ella para asumir eternamente el cumplimiento de una voluntad, porque la misma estaba fragmentada en individuos que no tenían necesariamente la preocupación de su perpetuidad. Así pues se dirigieron a otros entes que se creían eternos, seres existentes - como los dioses, los

templos, la "polis" o cualquier otra corporación, o entidades que se crearon "ad hoc", como las sociedades familiares de contratación voluntaria o sociedades de tipo de cofradías en las que se preveía y ordenaba un reclutamiento perpetuo.¹¹

Esta relación entre las estructuras sociales y las aspiraciones de los individuos deseosos de eternidad explica el éxito de las "fundaciones" desde la Grecia helenística, hasta el siglo II d. de J. en el Alto Imperio romano.

La aportación de papiros de Egipto escritos en griego y en escritura demótica ha aumentado y completado la documentación epigráfica del derecho greco-egipcio.

Clara PREAUX, utilizando los datos de un conjunto de documentos reunidos por U. WILCKEN¹² estudió y analizó la institución de las fundaciones del Egipto ptolomeico investigación que comunicó en una conferencia, en 1955, ante el X Congreso de la Sociedad de Historia de los Derechos de la Antigüedad.

La cuestión previamente planteada por esta investigadora al emprender su estudio consistió en conocer si estas instituciones eran de ordenamiento egipcio, griego o bien representaban una síntesis de ambos.

El contexto analizado por Clara PREAUX comprende, el amplísimo período que comienza con la XXVI Dinastía saíta de Psamético- sobre el 650 a. de J. - hasta la XXX, última nativa egipcia, y continúa desde el principio de la dinastía ptolomeica hasta el fin de la misma en que Octavio se apoderó de Egipto y la convirtió en una provincia romana.¹³

Al final de la era faraónica, la remuneración de las liturgias funerarias era ya objeto de apropiación privada por parte de los sacerdotes y las donaciones-repartos de ascendientes, así como las ventas que se conocen por numerosos contratos demóticos, atestiguan la versatilidad de los llamados "días de culto" de este período. Bajo Ptolomeo I Soter (el Salvador) hacia el 306 a. de J. parece que no hubo cambios en las formas de estas transmisiones. La pretensión faraónica de volver a poner en venta los cargos sacerdotales en caso de producirse una vacante, según un testimonio del reinado de Ptolomeo II Filadelfo en El Fayyum y en Elefantina, parece constituyó un breve intermedio, por otra parte muy débilmente establecido. Aparte este paréntesis - confirma Clara PREAUX - las rentas funerarias fueron consideradas como bienes privados, desde la época saíta hasta la época romana.¹⁴

Según Clara PREAUX la coincidencia de una desintegración de la familia y de un deseo de supervivencia que se había dado en la Grecia helenística también ocurrió en el Egipto ptolomeico. La sociedad adquirió entonces una estructura jurídica individualista tanto dentro del ^{ordenamiento} egipcio como en el griego.

Así, el derecho sucesorio greco-egipcio presenta una libertad de disposición testamentaria sino completa, al menos muy desarrollada. En caso de sucesión ab intestato, la partición entre todos los hijos - aunque a menudo se destinaba una parte doble al primogénito - revela la decadencia del principio de integridad del patrimonio familiar. Tampoco se encuentran indicios de responsabilidad solidaria de la familia en materia de obligaciones. Finalmente, los herederos también tenían el derecho de renunciar a una sucesión.

Por otra parte todo demuestra la expansión, hasta en los medios más humildes, de prácticas religiosas que aseguraran alguna forma de supervivencia. Particularmente, en la época helenística cundieron las momificaciones en medios sociales cada vez más amplios: la mala calidad de las momificaciones hechas sin mucho esfuerzo, con pocos gastos así como la profusión de necrópolis, muestra el carácter generalizado en la búsqueda de una oportunidad de eternidad.

Las humildes profesiones (dos carpinteros, un vendedor de cebollas, un panadero, un herrero, un pescador, un barquero, un ropavejero, un pastor) de las gentes que se aseguraban el culto funerario así lo confirman.¹⁵

Este deseo de supervivencia no era privativo únicamente de los egipcios. En un medio puramente griego, en el siglo III a. de J. una epístola particular griega escrita sobre un papiro permite comprobar la importancia de lo que podía hacerse por un difunto. Un hijo escribía a su padre en los siguientes términos:

"Yo no tendré más querido deber que el de protegerte para el resto de tu vida, de manera digna de tí y digna de mí, y si tú vienes a comprobar la suerte de la humana naturaleza de vigilar que tú tengas todo lo que convenga".¹⁶

El hijo asume espontáneamente un deber filial, pero su afirmación implica que ello no dependía totalmente de él: la comida de la familia junto a las momias puede comprobarse por el aspecto de algunas tumbas que eran "casas funerarias" mientras los viandantes eran invitados también en ayudar a esta supervivencia del recuerdo, dedicando al muerto un pensamiento que se unía al de los parientes o lo suplía.¹⁷ A muchos muertos sin familia, como lo era a menudo los soldados, mercenarios desarraigados, muy numerosos en el mundo helenístico, sus camaradas de campaña les erigían monumentos que no dependían en absoluto de la familia.¹⁸

Ante esta relativa debilidad de los vínculos familiares, se pregunta Clara PREAUX: ¿ Con qué instituciones eternas contaban estos egipcios para garantizar los cultos que deseaban ? La "polis" que era el destinatario más frecuente de las voluntades de los fundadores griegos, faltaba en el territorio egipcio. Solo más tarde, cuando Roma designó las capitales de los "nomoi" (unidades políticas en que se dividió administrativamente Egipto y Grecia) en las metrópolis

que se administraban según el modelo de las ciudades griegas, a éstas, al igual que a las ciudades helenísticas del mundo griego, se les pudieron confiar las fundaciones.¹⁹

Las asociaciones profesionales, sin haber alcanzado el desarrollo que atraería hacia ellas a numerosas fundaciones en la búsqueda de una ^{permanencia} eterna, hubieran podido, ocasionalmente, asumir obligaciones perpetuas. Pero existían dioses, de manera que los grandes templos ptolomeicos y romanos inspiraban confianza, ya que lo que subsiste testimonia su vitalidad. Se confiaba pues, a los dioses, y por consiguiente a los templos, las riquezas y las rentas de estos bienes sufragaban el culto funerario en el que el sacerdocio asumía tal obligación.

Basándose en unos papiros en escritura demótica y griega, descubiertos hacia 1820 en la necrópolis de Memnoia en la orilla izquierda de Tebas, (que se remontan a la segunda mitad del siglo II a. de J. y que estuvieron diseminados por varios museos europeos hasta que fueron reagrupados, reeditados y comentados por Ulrich WILCKEN) pudo Clara PREAUX desarrollar un profundo análisis sobre las "fundaciones" griegas en Egipto. ²⁰

Contienen dichos papiros el acta de una donación-partición que un "choachyta" o "distribuidor de libaciones" un tal Horos, hizo el año 113 a. de J. en beneficio de sus cuatro hijos. Este acta ^{que} se considera como una donación ("dosis") tenía por objeto la partición de los derechos funerarios correspondientes al culto de una serie de momias presentes y futuras, así como también, en términos totalmente análogos al reparto de una casa.

En su análisis Clara PREAUX hace resaltar este hecho de que los derechos funerarios fueran tratados de la misma manera que una casa de un patrimonio privado.

La naturaleza de las obligaciones y de los derechos del "choachyta", en relación con las momias, se establece así en el papiro: "el cuidado de los cuerpos depositados en la sepultura que le pertenecen y los productos de las colectas así como el disfrute de las rentas que corresponden a estos muertos aparecen en la lista aneja al contrato." ²¹

El "choachyta" Horos había adquirido a su vez a un colega estas colectas y rentas gravadas con una servidumbre de "servicio funerario", y se conserva el recibo del impuesto por la transmisión ("egtuklion") pagado a la banca real con ocasión de dicha compra, el año 146 a. de J., es decir, treinta y dos años antes de la partición a que hace referencia el papiro. Dicho recibo da una definición más exacta aún del objeto de la venta:

LA 22

44

- 3.

22

4

100

El establecimiento de esta servidumbre no es, necesariamente, un acto de derecho público y podía atribuirse a una voluntad individual como la que tenía lugar en la fundación helenística griega. La servidumbre perpetua no implicaba que el bien gravado fuese inenajenable, ya que lo que estaba afectado al culto no constituía siempre la totalidad de las rentas que producía y por ello el bien podía permanecer, a pesar de la servidumbre, como objeto de apropiación privada mediante remuneración.²⁵

Junto a los "karpeiai" el conjunto de los citados papiros hace mención también a otra renta del fundador: "las colectas" ("logeiai"). Si los difuntos eran grandes personajes o si se trataba del culto a los dioses puede suponerse - según Clara PREAUX - que las "colectas" estaban constituidas por las ofrendas hechas a una determinada comunidad (por ejemplo, un pueblo) o a un determinado funcionario dispuestas por orden de alguna importante personalidad incluido el faraón, o también por ofrendas recolectadas voluntariamente por una comunidad agradecida por las mercedes recibidas de un dios o de un faraón al que querían honrar.²⁶

Sin embargo parece imposible, que tan humildes personajes (pescadores o vendedores de frutas, tales eran las profesiones de ciertos difuntos) - cuyo culto era el objeto de la donación de Horos - hubieran podido fundar su culto funerario basado en contribuciones de semejantes comunidades. La explicación, según Clara PREAUX, es otra. La lista de difuntos demuestra que, en la necrópolis, había junto a las sepulturas familiares algunos grupos de tumbas en los que estaban reunidos los muertos de una misma profesión, pequeños cementerios corporativos que posiblemente eran como la prolongación de una corporación de vivos. La corporación muy bien podía mantener estas colectas y ello podría constituir uno de los elementos de sus estatutos: el de entregar periódicamente una cantidad para el mantenimiento de las tumbas de sus miembros.

Por otra parte se sabe que desde el inicio de la época ptolomeica existían en el medio egipcio, sociedades cuyos miembros se comprometían a entregar unas cantidades determinadas en concepto de gastos de los funerales para el caso del fallecimiento de cada cofrade. Ello es una prueba significativa - concluye Clara PREAUX - de una cohesión de familia.²⁷

Respecto a las garantías de perpetuidad de las rentas del fundador, el conjunto de papiros ha permitido descubrir también a esta investigadora del Derecho de la Antigüedad, dos modalidades que servían para respaldar las remuneraciones del culto funerario: un bien raíz cuya renta era gravada con una servidumbre de afectación perpetua o las entregas de dinero ^{que} constituían la obligación

de una comunidad o de una corporación profesional que se suponía, asimismo, perpetua.

A la donación-reparto Clara PREAUX señala que podían añadirse, como documentos paralelos, otras actas de partición, actas de ventas, una pignoración, un alquiler, una donación, cuyo objeto consistía en el derecho al disfrute de rentas remuneradoras de un culto, fuese éste un culto funerario o un culto a un dios. Estos complejos "usufructos-servicios" eran considerados como valores en sí mismos independientemente de los patrimonios o de las obligaciones que generasen las rentas.²⁸

Semejante autonomía implicaba unas garantías de perpetuidad de la voluntad de afectar dichas rentas para los fines previstos por el fundador. Era, en efecto, necesario que el sacerdote comprador de "partes de servicio cultual" o de "días litúrgicos" o de "difuntos a quienes servir" tuviese la certeza de poder cobrar las rentas que eran objeto de su compra.

A continuación Clara PREAUX enumera las diferentes posibles garantías que se ofrecían.

En primer lugar, si el fundador había afectado un predio para un servicio litúrgico, probablemente, lo habría dado a un dios. Así pues el fundo - según palabras de C. PREAUX - era atrapado en la red de garantías que aseguraban el patrimonio de los dioses.²⁹

En efecto, los Ptolomeos en Egipto que tenían una de las organizaciones tributarias más perfectas reservaronse la administración de los bienes de los dioses.³⁰ A principios de la época ptolomeica los beneficios cultuales eran vendidos por el faraón, de manera que el Tesoro faraónico percibía de los sacerdotes partes del usufructo con los que se sufragaba el culto.³¹

La inalienabilidad del patrimonio de los dioses y la administración faraónica de estos patrimonios constituían las más sólidas garantías de la perpetuidad de la asignación de los fundos a los fines establecidos por el donante.

Bien es verdad que en el siglo II a. de J. la debilidad del poder faraónico dio a los sacerdotes ocasión de apropiarse de los "días litúrgicos" y de disponer de ellos como un patrimonio privado que transmitían a sus hijos. En este mismo siglo tiene lugar el establecimiento de la fundación griega que

estudiaba Clara PREAUX, si bien los Ptolomeos no cesaron jamás de prohibir semejantes prácticas. También dificultaban las ventas y cesiones puramente privadas de "días litúrgicos" los inventarios de recursos de los dioses exigidos por la administración faraónica y los edictos que recordaban que las cargas litúrgicas no se podían transmitir de un sacerdote a otro sacerdote sin

intervención de la propia administración faraónica. A pesar de las ocultaciones que se hacían, Clara PREAUX se inclina a admitir que este control faraónico continuó siendo garantía suficiente para llevar a cabo la realización de la voluntad de los fundadores, en beneficio de la integridad de los fondos y por tanto de las obligaciones con las que, perpetuamente, se sufragaba su realización.³²

Por otra parte el acto jurídico que disponía que un capital fuese afectado a un fin perpetuo podía establecer garantías en cuanto a la integridad de ese capital. Si el acto consistía en la donación de un bien, ello parece conllevaba como en la venta, tanto en el ^{ordenamiento} egipcio como en el griego, una cláusula mediante la cual el donante garantizaba al beneficiario la posesión indiscutible del bien. Esta era la cláusula que los griegos denominaban "bebaisis". La afectación del bien podía tomar, por lo demás, la forma, incluso, de una venta y desde entonces el beneficiario encontró en ella las garantías habituales de la misma. Si por el contrario el "fundador" había impuesto a una comunidad un canon perpetuo afectado a un fin determinado, no podía hacerlo más que mediante dos posibles formas: Mediante un acto de derecho público - si era el faraón o en su nombre - y por tanto su voluntad se insertaba en la legislación y adquiría así, una garantía de perpetuidad o por un contrato con la comunidad, ^{Incluso} también mediante la inserción de su voluntad en los estatutos de una corporación de que fuese miembro, con lo cual esta voluntad se vertía en un testamento o en un contrato, y se beneficiaba las garantías de ejecución comunes a todas las obligaciones contractuales.³³

Ahora bien, el Estado - continua Clara PREAUX - tanto ptolomeico como después el romano, estableció diferentes garantías de conservación, de publicidad y de ejecución de los contratos.

La conservación de los títulos estaba garantizada desde el origen en el derecho ^{griego} de Egipto por una tercera persona privada, por el "suggraphophilas" y, hacia mediados del siglo II a. de J. fueron confiados a una oficina de registro en la cual los notarios estaban obligados a proporcionar copias y resúmenes de los contratos que otorgaban tanto demótico-egipcios como griegos. Desde entonces se registraron las donaciones y los estatutos de las asociaciones que podían expresar la voluntad de crear una institución perpetua.³⁴

El incumplimiento por parte del "fundador" o de sus representantes, de las cláusulas de donación y del contrato, podía ser castigado con el pago de una multa al faraón que las partes preveían, a menudo, en los contratos de carácter obligatorio. Esta cláusula tenía el efecto de interesar al fisco en que se cumplieran los contratos.³⁵

Por otra parte el procedimiento ordinario de ejecución garantizado por la administración faraónica y después por la imperial romana así como por la acción de los agentes del cobro de los cánones - los "praktores xenikon"-estuvo necesariamente ^{accesible} a los beneficiarios de una "fundación", así como a los que asumían el cargo, contra los herederos del fundador

En un papiro griego de principios del siglo I a. d. J.³⁵ da cuenta de la demanda, posiblemente de un sacerdote, dirigida al estratega, jefe de la jurisdicción del "nomen", contra los herederos de un personaje que había vinculado bienes para la ritual iluminación con lámparas, porque aquellos no habían realizado la voluntad del difunto.

Finalmente, cuando la donación tenía por objeto enriquecer, no solamente el culto de un dios, sino el del faraón, la aceptación por éste equivalía a una inserción en la legislación.³⁶

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones por parte de quien las aceptaba, Clara PREAUX, ^{al}, afirma que, contra quien incumplía las obligaciones que previamente había aceptado, el acta de "fundación" griega preveía las sanciones habituales en un préstamo contra un deudor no cumplidor. De la época ptolomeica y romana, afirma Clara PREAUX, solo se han descubierto actas de "fundación" bajo las formas de donación "sub modo" o de venta de inmuebles con una carga para el comprador, consistente en ofrecer una renta al vendedor y atender al culto de su momia.

Supone Clara PREAUX que la ^{al} garantía habitual del cumplimiento de las obligaciones, comprendía, además de ^{al} fundador, a la parte que se comprometía con el servicio de la "fundación". El cumplimiento de este servicio podría a este respecto, en opinión de Clara PREAUX, asimilarse al pago diferido de una deuda o de un precio.³⁷

En los períodos en los que los faraones eran lo suficientemente poderosos como para, a la muerte de cada sacerdote poner de nuevo en venta el usufructo del servicio que había asumido, el acta de la venta renovaba cada vez dicha obligación en la cabeza del nuevo comprador. En un papiro de Elefantina del año 222 a. de J. se ha encontrado una oferta de adjudicación faraónica de las rentas perpetuas de tierras y de usufructo afectados al servicio de un culto. El comprador parece ^{ser} considerado como el adquirente de un arrendamiento de impuestos y era, precisamente, el deudor de un pago diferido del precio del arriendo. Como el comprador de la carga sacerdotal debía al Tesoro faraónico pagos escalonados, ello hace suponer a Clara PREAUX que el mismo aceptaba las condiciones generales impuestas por la legislación arrendataria a los deudores del fisco y, particularmente,

la prestación de fianzas. Pero esto - añade - no era sino la garantía del pago del precio, no el cumplimiento del servicio cultual.³⁸

Por el contrario la época de debilidad del poder faraónico, entre el siglo II y I antes de J. permitió a los servidores de cultos divinos y funerarios considerar los usufructos que sufragaban sus servicios como bienes patrimoniales y, en consecuencia, legarlos y traficar con ellos, y los "fundadores" encontraron, sin duda, garantía suficiente para el cumplimiento de su voluntad ^{bien} fuese en la costumbre, entonces establecida, de la transmisión hereditaria de ciertos cargos sacerdotales, bien en el estatuto más o menos corporativo de los "choachytas" distribuidores de libaciones o, finalmente, en la confianza de que los cargos no hereditarios encontraban siempre compradores. Esta confianza pudo sin embargo ser traicionada puesto que las rentas sacerdotales podían, en razón de una evolución económica, perder su valor relativo, lo que las haría, en absoluto, tentadoras para ningún adjudicatario.³⁹

Por lo demás, habida cuenta de la confianza que inspiraba al "fundador" el convencimiento de que dispondría siempre de sacerdotes para llevar a cabo el servicio que instituyó, la misma versatilidad del título de usufructo gravado con un servicio - título que podía comprarse, dividirse, legarse, constituyendo incluso el soporte de una fundación - ^{dió a este título el valor} eterno de un bien raíz. Esta versatilidad le confirió, en suma, una existencia separada de las personas que, temporalmente y en virtud de distintos acuerdos, podían conservarla. Era suficiente que una institución eterna fuese capaz de vigilar lo que el poseedor del título de usufructo se había comprometido ^{a realizar} respecto al culto que gozaba su disfrute. Para las "fundaciones" dedicadas al culto de los dioses esta institución era, sin duda, el templo, distinto de los sacerdotes; para las "fundaciones" afectadas a las liturgias funerarias, es posible lo fuesen los herederos del "fundador" pero esta suposición, no está apoyada en ningún texto.⁴⁰

La voluntad perpetua del "fundador" no convertía en inalienable ni al capital, con cuyo usufructo se retribuía al ejecutor de esta voluntad, ni al título de usufructo. Advierte Clara PREAUX que estos títulos - que el griego jurídico de Egipto denomina "días de servicio" (emerai leiturgikai) o "días de culto" (emerai agneutikai) o "cargas" (gera) o "usufructos" (karpeiai) o "colectas" (logeiai) o con el nombre específico de tal o cual sacerdocio (propheteia, grammateia) - eran tratados por el fisco como inmuebles. Este, percibía con ocasión de las transmisiones que se producían el diez por ciento del derecho llamado "egkuklion" que gravaba las transmisiones de los inmuebles.⁴¹

Por sólida que pareciese la organización eclesiástica, por eterna que aparentase a los ojos de los egipcios, se previó, sin embargo, el caso de que nadie se presentase a asumir el servicio que gravaba el usufructo de ciertos bienes. Dicho caso se encuentra en un documento. Ello podía ocurrir por extinción de descendencia cuando había transmisión hereditaria del bien o del título o por disolución de una corporación que hubiese asumido un servicio, o incluso, por falta de comprador del título de usufructo gravado con el servicio. El denominado "Gnomon de l'Ideologue", manual fiscal romano que contempla caso parecido, enumera una serie de ingresos patrimoniales, disponiendo que "los bienes dejados con miras a libaciones para los difuntos cuando no se encuentren personas dispuestas a realizar esta necesidad, sean tomados por el fisco privado del Emperador". Naturalmente, no hay que creer que el Emperador asumiera de hecho esta re-asunción de las obligaciones cultuales establecidas como condición en la donación original. Constituye un caso especial del caso general de la requisa de los bienes sin dueño por el fisco privado del Emperador.⁴²

Aborda, finalmente, Clara PREAUX en su documentado estudio el tema de los medios jurídicos de manifestar una voluntad perpetua y asumir, también perpetuamente, obligaciones.

En el derecho tanto griego como egipcio, del Egipto greco-romano, eran numerosos los medios de disponer y de obligarse a perpetuidad. Los testamentos o donaciones sub modo, arriendo de tierras y contratos de arrendamiento hereditarios, empeño de las personas y sus descendientes ^{tas} en hierodulía (esclavitud al servicio de un templo) o en esclavitud, testimonian la capacidad y los medios que se reconocían a los individuos que pretendían dar un mandato o empeñarse más allá del término de su vida mediante un acto que afectaba, no solo a los bienes sino a las personas.⁴³

La conformidad de la voluntad perpetua de "hacer donación" y de la obligación perpetua de servir, se canalizaba bajo la forma de donación o de donación por causa de muerte (tanto una como otra sub modo) o incluso bajo la forma de venta con una carga del tipo de obligación alimentaria. Algunas actas de esta modalidad permiten conocer en qué términos se aceptaban tales condiciones. La aceptación era completamente imposible en el caso de que la parte que estaba encargada del servicio fuese la serie de funcionarios "ab aeternitatem" que ocupaban un cargo. Tal es el caso de una declaración del año 95 a. de J. por la cual un estratega de un "nomen" se obligaba a sí mismo y a sus subordinados a transferir una renta anual de trigo al templo del dios Soknopaios y añadía que los sucesores en el cargo de administradores hicieran lo mismo ajustándose a una lista

de prestaciones, debidas por cada uno, que el "fundador" habia depositado en el templo. La ofrenda era hecha, como siempre, en nombre del faraón al cual se añadía, en este caso concreto, el del estratega. La operación es curiosa - comenta Clara PREAUX - ya que lo que el donante gravaba, además de una servidumbre, era un bien que no le pertenecía, es decir, un cargo de funcionario. No tendría explicación mas que si obedeciese a un deseo o a una orden del faraón. No sería lógica, mas que en el caso de que se tratase de un acto espontáneo del donante y que hubiese heredado los cargos, comprometiendo el donante, a su vez, a sus descendientes y a sus subordinados que lo aceptasen. Pero la herencia de los cargos, hacia la que tendían en efecto los funcionarios al final de la época ptolomeica, fué prohibida por el faraón.⁴⁴

Concluye Clara PREAUX afirmando que la documentación manejada que le permitió conocer los medios por los cuales egipcios y griegos de la época greco-romana realizaban en Egipto el complejo acto de una mesola de prestación y una obligación perpetua, nada sugiere que existiera un acto jurídico "sui generis" que merezca ser calificado de fundación.⁴⁵ Ninguna palabra habia dicho ya E.F. BRUCK - se ha encontrado para designar acto parecido en el orden jurídico griego y no se conoce ninguna ley que las organizase o las reconociese.⁴⁶ Anteriormente a la institución bizantina de las "piae causae" no se dió en Egipto el que alguna masa de bienes, cuyas rentas se afectasen a un destino perpetuo, hubiese gozado de personalidad jurídica.

Cuando a fines del siglo II d. de J. el emperador Septimio Severo estableció metrópolis en Egipto, como ciudades de tipo clásico, volvieron a florecer

las disposiciones perpetuas según el modelo griego. El objeto de las mismas consistía, generalmente, en una conmemoración personal mediante algún acto de mecenazgo. Así, en el año 202 de la era cristiana, Aurelios Horiou fundó los juegos en Oxyrhynchos confiando diez mil dracmas áticas a la ciudad con el gravamen siguiente: "El fundo será prestado y conservado según las condiciones tradicionales; el interés obtenido se destinará para la organización de los juegos anuales de efebos en la ciudad según el modelo de juegos de Antinoe". El donante dirigía a los emperadores Septimio Severo y Caracalla la siguiente petición: "Os ruego ordenéis que no sea permitido a nadie utilizar este dinero para otros fines".⁴⁷ Esta misma persona constituyó también un patrimonio con cuyos intereses se debían subvenir a los gastos que las cargas fiscales ocasionaron con motivo de las "liturgias" de las ciudades.⁴⁸

Más aún, Aurelios Horiou solicitaba de los Emperadores la aceptación o reconocimiento de esta contribución de "interés público" (epidosia). El documento que

ha permitido conocer esta donación es una copia del acta imperial de aceptación: los emperadores añadían a la misma la orden de preservar el destino del fundo.

Al igual que el ejemplo de las fundaciones hechas tres siglos a. de J. en la época ptolomeica al faraón y a los dioses, también ahora, tres siglos d. de J. ocurrió como si la voluntad privada no pudiese ser, a escala eterna, ejecutoria y fuese preciso transformarla en una orden imperial para dándole esta cualidad, insertarla en la legislación. La inserción en una legislación hacía entrar "ipso facto" a la disposición perpetua en un sistema total de garantías.

Al término de su análisis Clara PREAUX habría demostrado que en el Egipto greco-romano, los griegos y egipcios que se proponían subvenir a sufragar los servicios perpetuos no dispusieron de ninguna institución "sui generis" que confiriese a los bienes una personalidad jurídica civil.⁴⁹

- 1 PIRENNE, J.: Le culte funeraire en Egypte sous l'Ancien Empire, en "Annuaire de l'Institut de Philologie et d'Histoire orientales et slaves". IV (1936) (=Melanges Cummont) pp. 903-923.
PIRENNE, J.: Histoire des Institutions et du Droit privé de l'Ancienne Egypte, 3 vol. Bruxelles 1932-1935, principalmente vol. II pp. 356 y ss. 378 y ss; vol. III pp. 434 y ss.
PIRENNE, J.: La fondation en droit égyptien sous l'Ancien Empire. "RIDA" 2 (1955) pp. 19-29.
- 2 PIRENNE, J.: La desagregación de l'Empire Egyptien sous le règne de Sethi I et de Ramsés II, en "RIDA" I (1952) pp. 19-32.
- 3 PIJOAN, José: Summa Artis. Historia general del Arte. III. El arte egipcio hasta la conquista romana. 4ª edic. Madrid 1956. p. 105.
- 4 PREAUX, Claire: Les "fondations" dans le Egypte greco-romaine en RIDA III (1956) p. 169.
- 5 Hubo además otra penetración griega que la del comercio y la táctica militar. Herodoto y Diodoro repiten la tradición de que Psamético I (h. el 663 a. de J.) hizo enseñar la lengua griega a sus hijos y les proporcionó maestros que les dieron una educación griega. PIJOAN, José: O. c. p. 481.
- 6 PETIT, Paul: Historia de la Antigüedad 7ª edic. Barcelona 1979 pp. 74 y 201.
- 7 Para los griegos del siglo VI, los Dídceuros cruzaban el océano en sus corceles sostenidos por tritones y nereidas. Castor y Polux, como hermanos de Helena tenían derecho al tránsito a las Islas Bienaventuradas. Uno de ellos lo perdió por haber irritado a Zeus; pero su hermano gemelo logró del padre que ambos compartieran la pena y la gloria pasando ambos un día en el Hades y ambos un día en el lugar de Bendición.
PIJOAN, J.: O. c. IV Arte griego 4ª edic. 1949 p. 112.
- 8 PREAUX, C.: Les "fondations" ... O.c. p. 170.
- 9 Solon creó, en lugar del Consejo de Ancianos o Aerópago, como cuerpo deliberativo un nuevo Consejo, la "Bulé", integrado por cuatrocientos miembros pertenecientes a las tres clases superiores. Con las reformas introducidas por Clístenes la "Bulé" fue incrementada hasta quinientos miembros ciudadanos que no necesitaban pertenecer a las clases superiores.
RUIPEREZ, Martín S. y TOVAR, Antonio: Historia de Grecia 3ª edic. Barcelona 1979 pp. 109 y 120.
- 10 PREAUX, C.: O. c. p. 170.
- 11 BRUCK, E.F.: Totentheil und Seelgerät..... o.c. apud PREAUX, C.: O.c. p. 146.
- 12 WILCKEN, Ulrich: Urkunden der Ptolemäerzeit VI Berlin-Leipzig 1935. n.ºs. 160-190.
- 13 La dinastía de los Ptolomeos fundada por el general de Alejandro Ptolomeo I, que se estableció el 304 a. de J. y duró prácticamente hasta el año 31 a. de J. en que tuvo lugar la batalla de Actium. Al año siguiente, tras la toma de Alejandría se suicidaron Antonio y Cleopatra. Octavio declaró a Egipto provincia romana.

- 14 PREAUX, C.: O.o. p. 167.
- 15 Ibidem. pp. 146-147.
- 16 Ibidem. p. 148.
- 17 Cuando un caminante pasaba ante una tumba se paraba y decía: "¡Tú, que eres un dios bajo tierra seme propicio!".
FUSTEL DE COULANGES: La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma. 1ª edic. 1864. Versión directa de la edic. original por José Manuel Villalaz. México 1971. p. 13.
- 18 PREAUX, C.: O.o. p. 148.
- 19 Ibidem. p. 149.
- 20 WILKEN, Ulrich: O. o. Núms. 160-190.
- 21 Ibidem. 180-b col. 2. Apud PREAUX, C.: O. o. p. 150.
- 22 Ibidem. 175-a, II 39-43 apud PREAUX, o.o. p. 151.
- 23 PREAUX, Clara.: O.o. p. 151-152.
- 24 Ibidem. p. 153.
- 25 Ibidem. p. 153.
- 26 Ibidem. p. 154.
- 27 Ibidem. p. 155.
- 28 Ibidem. p. 156.
- 29 Ibidem. p. 157.
- 30 RUIPEREZ, Martin S. y TOVAR, A.: o.o. p. 285.
- 31 PREAUX, C. : O.o. p. 31.
- 32 Ibidem. p. 158.
- 33 Ibidem. p. 159.
- 34 Ibidem. p. 159.
- 35 Ibidem. p. 160.
- 36 Ibidem. p. 160.
- 37 Ibidem. p. 161.
- 38 Ibidem. p. 161.
- 39 Ibidem. p. 162.

- 40 Ibidem. p. 163.
- 41 Ibidem. p. 163.
- 42 Ibidem. p. 164.
- 43 Ibidem. p. 165.
- 44 Ibidem. p. 166.
- 45 Ibidem. p. 166.
- 46 BRUCK E.F.: Totenteil... o.o. p. 158.
- 47 PREAUX. C.: O.o. p. 171.
- 48 Iniciado en la época clásica, mediante el sistema de las "liturgiae", los ciudadanos sustituían al Estado-ciudad suministrando naves de guerra o haciéndose cargo de los gastos de una representación teatral o de un festival religioso. En la época helenística se convirtió en un sistema de impuestos. También se acudió a este procedimiento para resolver el problema social de manera que los ciudadanos ricos, proporcionaban a la ciudad el trigo que había que importar ("sitonía") RUIPEREZ, Martín S. y TOVAR, Antonio: O.o. p. 318.
- 49 PREAUX, C. : O. o. p. 172.

2. Las fundaciones en Roma.

A) Los orígenes de las fundaciones

Dos grandes dificultades se presentan al comentarista que intenta interpretar el origen de algunas instituciones creadas por el Derecho romano. Al hecho de no disponer de los auténticos textos legales¹ de doctrina que se dieron en cada uno de los momentos históricos del dilatado período de más de trece siglos² que duró la elaboración del Derecho en Roma, habría que añadir la no menor de que las investigaciones modernas en los terrenos religioso, político, social y económico del pasado histórico y que configuran todo el derecho, a la vez que arrojan más luces y fuentes de conocimiento, producen, paradójicamente, nuevas dudas y constantes replanteamientos de las tesis sustentadas anteriormente.

Resulta por tanto válido aceptar - aunque con ciertas reservas - las opiniones doctrinales y dogmáticas de los estudiosos del Derecho de la Antigüedad en la búsqueda de los orígenes de ciertas instituciones romanas, ya que los descubrimientos arqueológicos, filológicos y epigráficos hacen sostener a algunos romanistas contemporáneos que deben extenderse las investigaciones de la ciencia jurídica a civilizaciones más antiguas tratando de encontrar en ellas precedentes o correlaciones históricas ya que, sostienen, la esfera del Derecho romano no es más que un aspecto de un sistema jurídico amplísimo y, en cierto modo, común a los pueblos mediterráneos. Sin embargo para otros autores¹ se está aún muy lejos de poder aceptar dicha hipótesis y mantienen que, por el momento, los juristas modernos deberán seguir apoyándose exclusivamente en el estudio de las instituciones que constituye el sistema jurídico legal romano que es - en frase de BONFANTE - "el más histórico de los derechos"².

Hay un denominador común en las civilizaciones del mundo antiguo: el aspecto religioso del Derecho en todos estos pueblos. Las leyes eran sagradas, los mandatos³ y las Constituciones de las ciudades⁴ eran el fruto de unas creencias y formaban parte de la religión.⁵

Es por tanto necesario, adentrarse en el estudio de las más remotas convicciones de los antiguos romanos, para poder conocer sus instituciones, y son en las creencias sobre el alma y sobre la muerte, junto con el culto con que honraban a sus antepasados, donde hay que buscar los precedentes³ de las primeras modalidades de unas instituciones que continuaron manifestándose bastantes siglos después de este lejano período, que comprende desde la legendaria fundación de Roma hasta la Ley de las XII Tabas.

El primitivo Derecho de Roma sigue siendo aún muy oscuro⁶ incluso ya lo era para Cicerón. Lo que del mismo se conoce remonta más allá de las Doce Tabas, que no constituyen, seguramente, el antiguo Derecho de Roma y

La promulgación de las XII Tablas
del que, por otra parte, solo quedan algunos fragmentos.
significó no solo el alejamiento del Derecho original de Roma sino que permitió la creación del Derecho pretorio y con él la construcción de un ^{auténtico} Derecho civil privado del que habían carecido las civilizaciones más antiguas incluido el mundo griego ⁴. Las Doce Tablas, no obstante, todavía recordaban de aquellas antiguas creencias religiosas, importantes vestigios que subsistieron y se conservaron durante decenas de siglos hasta finales de la época de la República.

Ahora bien de ese remotísimo pasado del que no existen documentos ni leyes escritas ¿es posible averiguar cuáles eran sus creencias? FUSTEL DE COULANGES responde afirmativamente basándose en la tesis de que para el hombre "el pasado nunca muere por completo y aunque lo olvide siempre lo conserva en sí" ⁵ de manera que se manifiesta en cada época como un producto y resumen de todas las épocas precedentes.

Hay que estudiar ante todo las creencias. Las más antiguas son las que más importa conocer - sostiene FUSTEL DE COULANGES - pues las instituciones y las creencias que se encuentran en las épocas clásicas son solo el desarrollo de creencias e instituciones anteriores y es necesario buscar sus raíces en tiempos muy remotos. "El contemporáneo de Cicerón practica ritos en los sacrificios, en los funerales esos ritos son más viejos que él, y lo demuestra el que ya no responden a sus creencias. Pero en los ritos que observa o en las fórmulas que recita se encontrará el sello de lo que creían los hombres quince o veinte siglos antes" ⁶

Los orígenes de las fundaciones hay que buscarlos, consiguientemente, en las devociones más antiguas que los romanos tenían acerca del misterio de la muerte y sobre la inmortalidad del alma y, cuyos testimonios son, los ritos funerarios y sepulcrales que sobrevivieron posteriormente.

Los cadáveres solían inhumarse depositándolos en tumbas en las que se suponía que los difuntos continuaban cierta forma de vida, no igual por supuesto a la que habían tenido, ^{pero} subsistiendo algo de ellos en el mundo subterráneo de las sombras (umbras) lo cual les permitía un acceso hacia el exterior limitado al lugar circundante en donde reposaban sus restos. Las ceremonias funerarias, con banquetes durante los nueve días que seguían al del enterramiento (coena novem dialis) ⁷ y, cada año, en el del aniversario, tenían por objeto que el difunto pudiera alimentarse, ya que el alimento que la familia llevaba era realmente para el muerto. La leche y el vino se derramaban sobre la tierra de la tumba, la carne se quemaba para que ningún vivo participara de ella y se recitaban fórmulas consagradas invitando al muerto a comer y beber ⁸

Además de estas sombras, que pasaban a habitar regiones subterráneas, donde continuaban con los oficios semejantes a los que habían tenido en vida ⁹, bajo influencias griegas y peregrinas o extranjeras, las creencias de los romanos sufrieron profundas transformaciones, ya que además de esta vida subterránea, se suponía que salía del cuerpo al ánima (anémós =, el viento) al exhalar el último suspiro, y que vagando incensantemente por el aire, pero en las proximidades de las tumbas, se unía a la de los otros antepasados, constituyendo así una pluralidad de dioses manes ¹⁰ que ayudaban a sus familiares y allegados con revelaciones a través de los sueños ¹¹.

¿Hasta qué punto estas ideas de una vida después de la muerte se hicieron populares en Roma? Parece que por influencia de las escuelas filosóficas de neoplatónicos, pitagóricos, estoicos y cultos orientales, lograron extenderse rápidamente y en el siglo II a. de C., se hace frecuente en Roma un nuevo culto funerario: el de la cremación de los cadáveres, cosa que anteriormente solo solían hacerlo las gentes patricias. Ello significaba un nuevo cambio de las ideas de la vida ultraterrena por influencia principalmente de la filosofía del llamado estoicismo medio ¹² a través de las escuelas de Panecio y de Posidonio, ya que con la incineración parece se facilitaba el retorno hacia el origen astral y cósmico de la vida. ¹³.

Los romanos de los dos últimos siglos de la República acabaron practicando, casi exclusivamente el rito crematorio y, los que se hacían enterrar en Mausoleos monumentales eran quemados, y sus cenizas puestas en una urna ^{que} se colocaba en una pequeña cámara labrada en el mausoleo. Las urnas cinerarias - que constituyen auténticas obras de arte - llevan inscripciones tales como "La memoria del justo reverdece eternamente" y sus relieves con cabezas de dioses o guirnalda y bucráneos, hacían alusión al cielo solar estoico o a la abundancia espiritual después de la muerte ¹⁴.

Era tan frecuente la creencia de que el alma permanecía cerca de los hombres y continuaba viviendo bajo tierra que aun después de quemar los cuerpos, los muertos seguían vivos bajo tierra ¹⁵.

Los romanos al igual que los griegos creían que si no se ofrecía a los muertos la comida fúnebre, las sombras errantes de éstos acusaban a los vivos de su inuidad y negligencia, enviándoles enfermedades y castigo. Según cuenta OVIDIO alguien "un día se olvidó del deber de los parentalia ¹⁶ y las almas salieron entonces de las tumbas y se las oyó correr dando alaridos por las calles de la ciudad y por los campos del Lacio hasta que volvieron a ofrecerse los sacrificios sobre las tumbas" ¹⁷. De esta forma se devolvía reposo a los difuntos y los parientes recobraban también la paz y la tranquilidad. Estas creencias dieron lugar a normas de conducta a las que estaban obligados los vivos para satisfacer las necesidades de sus muertos y el cuidado de estas prácticas acabó por exigirse obligatoriamente institucionalizándose un culto cuyos ritos duraron hasta el ^{advenimiento} del Cristianismo ¹⁸.

Las primeras reglas de este culto consistieron en que cada familia solo podía rendir ^{a aquellos} culto con quienes les habían unido vínculos de sangre. Únicamente era la familia la que celebraba la comida fúnebre anual, excluyéndose a los extraños, ya que la creencia era que el difunto solo aceptaba culto de sus descendientes. Era por tanto el hijo quien estaba obligado a celebrar estas ceremonias a los manes de su padre y de todos sus abuelos. Aunque mofándose de estas prácticas, LUCIANO DE SAMOSATA explica que "el muerto que no ha dejado hijos no recibe ofrendas y está expuesto a hambre perpetua" ¹⁹ El dejar de realizar este culto equivalía no sólo a un parricidio sino a tantos como antepasados hubiera en la familia.

Con los alimentos de los banquetes fúnebres depositados, en los días previstos, los antepasados se convertían en dioses protectores de sus descendientes y de esta forma dice FUSTEL DE COULANGES "se establecía un lazo poderoso entre todas las generaciones de una misma familia y se formaba un cuerpo eternamente inseparable" ²⁰

Los mismos sacrificios periódicos llamados por los griegos *nomismena* o *patria* eran los "sacra privata" de los romanos o los "parentalia". Se comprende así como el deber de perpetuar tales cultos constituyó también el principio del derecho de adopción ya que esta no era sino la garantía de perpetuar la religión y las ceremonias de las ofrendas funerarias que servían para el reposo de los manes de los antepasados. Fué esta necesidad de obtener un sustituto, en caso de que faltase el hijo, la causa principal de la adopción, para que el adoptado rindiese el culto fúnebre al padre adoptivo. En esta razón encuentra asimismo BRUCK un factor importante del origen del Testamentum Calatilis comitibus ²¹.

La necesidad de unas normas jurídicas que aseguraran tales cultos, surgió en Roma - al igual que en Grecia - como consecuencia de que los descendientes naturales o adoptivos descuidaron tales prácticas. El que la aparición de las fundaciones en Roma tuviese lugar unos cuatrocientos años más tarde que las griegas (es decir, alrededor del año 100 d. de J.) se debió, en opinión de BRUCK, a que en Roma este culto pudo confiarse aún a los descendientes, durante un período mucho más dilatado de tiempo, aunque con el transcurso de los siglos, el culto que se exigió en las fundaciones, se redujo a sencillas ceremonias conmemorativas de las que se establecían in memoriam o ad memoriam calendae. La comida conmemorativa, sustituyó así a las antiguas "sacra" ²².

Las fundaciones para el culto a los muertos y su conmemoración, representan también a juicio de BRUCK - el origen de fundaciones con otras finalidades ya que, frecuentemente, se añadían otros propósitos de tipo social como eran los alimenta (que corresponden a las fundaciones griegas llamadas *dianomai*). Aunque a menudo las fundaciones no estableciesen más que

estos únicos fines, la conmemoración del recuerdo surgía directa o indirectamente, ya que el fundador lo consideraba de gran importancia y, a menudo ordenaba, que los alimenta se distribuyesen en su memoria, principalmente en su dies natalis o delante de su estatua sobre su tumba ²³.

El propósito de que el nombre del fundador se perpetuase en sus beneficiarios, constituyó en Roma, como lo había sido en Grecia, un factor importante del origen de las fundaciones y a este respecto cabe decir que, los hombres a lo largo del desarrollo histórico de esta institución han cambiado muy poco.

No es fácil saber si existieron para los antiguos romanos otras motivaciones distintas de las que aseguraban a los individuos su propio culto funerario perpetuo. Lo que sí parece, es que fué necesario señalar - al menos para algunas clases patricias - normas de conducta para encauzar la munificencia o liberalidad espléndida de algunos benefactores pertenecientes a la clase aristocrática, que, con su prodigalidad, más buscaban su propia gloria que el deseo de favorecer a los más necesitados.

El concepto de "philantropía" - amor que une a los hombres entre sí - acuñado por la filosofía estoica de Panecio ²⁴ debió de servir a Cicerón en su interpretación personal "netamente romana" y por tanto práctica, ²⁵ de cómo debería entenderse la liberalidad y la beneficencia privadas ²⁶.

Beneficencia y liberalidad aparecen tratadas por CICERON en "De officiis" (Tratado de los deberes) como virtudes cuyo ejercicio exige ciertas precauciones de manera que, la generosidad privada no rebase las posibilidades del benefactor: "

"Quienes quieren ser más generosos de lo que permite su hacienda son doblemente injustos; primeramente, con sus parientes, pues transmiten a extraños los bienes que deberían ser para los suyos. Por otra parte, esta especie de generosidad induce con frecuencia a apoderarse de los bienes de otros, para poder seguir haciendo alardes de larguezas. Hay muchos también que, menos por generosidad natural que por vanagloria, queriendo hacerse pasar por espléndidos, hacen muchas cosas que nacen del afán de ostentación mas que de una inclinación sinceramente afectuosa. Esta simulación se halla más cerca de la fatuidad que de la honesta liberalidad" ²⁷

Aunque la obra era un tratado de moral CICERON no se limita a exponer en ella especulaciones filosóficas, sino que señala, concretamente, límites materiales a los que debían de atenerse las donaciones privadas. Aludiendo también a la munificencia que realizaban los responsables de la cosa pública, CICERON criticaba el "absurdo de elogiar la magnificencia y gran aparato de los espectáculos públicos" que solo producían un placer momentáneo

en personas de muy baja extracción y cuyos dispendios se empleaban - continúa Cicerón, haciendo suyas las ideas de Aristóteles - "no para acallar una necesidad o aumentar el prestigio de una persona" sino para divertir al pueblo. 28

CICERON concebía dos especies de beneficencia, inspiradas ambas en la intención generosa de hacer el bien: mediante prestación de servicios y mediante donaciones, aunque esta segunda modalidad no debía rechazarse en modo absoluto, ya que, en ocasiones, únicamente mediante el dinero, se lograba remediar a quienes se hallasen en "apurado trance de necesidad". Sin embargo, esta manera de remediar las necesidades "a costa del patrimonio llega a agotar la fuente misma de la beneficencia, y la liberalidad destruye la liberalidad". Por ello, señalaba CICERON como más noble y más digno, la beneficencia consistente en prestar determinados servicios a los demás:

"La beneficencia que consiste en ayudar con el esfuerzo y la actividad propios, es moralmente más bella y puede ser útil a gran número de personas".

Frente a la prodigalidad de la munificencia pública, consistente en "distribuciones públicas, combates de gladiadores.... lo cual dura muy poco en el recuerdo" CICERON estimaba, en cambio, que la liberalidad, debería ejercitarse empleando los particulares sus bienes en ".....el rescate de cautivos, en pagar deudas de amigos y parientes, en ayudarles a casar a sus hijas, en proporcionarles medios de adquirir bienes o de aumentar los que ya poseen".

En estos pasajes, se advierte cómo para CICERON, los elementos reales (bienes materiales y patrimoniales) con los que deberían sufragarse las obras benéficas no podían ser consumidos, ni podían, más que excepcionalmente, ser disminuidos, lo que significa recomendar que el patrimonio permaneciese constante y, por tanto, fuese con las rentas del mismo con las que subviniese a tales necesidades. A esta exigencia económica, más que jurídica, añadía además CICERON un importantísimo principio: el de la "utilidad".

Como ha señalado FUSTEL DE COULANGES en el antiguo derecho, las instituciones obedecían a razones de índole religiosa y no se había cuestionado si las mismas debían, además, ser útiles.

El interés público constituyó un nuevo principio de gobierno que reemplazaba al papel que había tenido la religión, de la que se derivaba el orden social y, por tanto, los deberes de realizar los ritos del culto que habían constituido fuertes vínculos sociales 29.

Para CICERON, hombre de gobierno, se ha visto en los anteriores pasajes, era fundamental buscar la conciliación entre los intereses colectivos y ciertos intereses de los particulares. La "utilitas communis" o utilidad de la "societas hominum" surgía como una especial fuerza superior de manera que

- consecuencia asimismo de las doctrinas fundamentales estoicas - en caso de enfrentamiento y oposición entre ambos, fuese el interés común el que debía de prevalecer.

En adelante se verá, el término "utilitas publica" sustituiría al concepto ciceroniano de utilidad común y cobraría, siglos más tarde, otros significados hasta llegar a constituir un principio, muy distinto, de acción política.³⁰

Pero, como acertadamente advierte SABINE, la finalidad inmediata que CICERON perseguía y el propósito que guiaba su filosofía moral, encaminando la tradicional virtud romana de servicio público, constituía un "verdadero anacronismo"³¹ por lo que habría que esperar aún varios siglos para que el término de "utilidad pública" tuviese el sentido de "utilidad social" de que hablaba CICERON, principalmente, en lo que se refiere a la calificación de los fines concretos que debían buscarse por los particulares cuando practicasen la virtud de la beneficencia y la liberalidad.

- 1 SANCHEZ PEGUERO, Carlos: Manual de Derecho Romano. Zaragoza 1940 pp.13-14
- 2 BONFANTE, Piero: Instituciones de Derecho Romano. Madrid 1965 p IX (traducción de la octava ed. italiana de 1925)
- 3 FUSTEL DE COULANGES: La Ciudad Antigua. Estudio sobre el culto, el Derecho y la instituciones de Grecia y Roma. Mexico 1974. p.2 (traducción de la primera ed. francesa publicada en 1864)
- 4 FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, Mariano: Lo Social y el Derecho Privado. En Anuario de Filosofía del Derecho. Toma XIII. 1967-68 p. 265.
- 5 FUSTEL DE COULANGES: op.cit., p. 3
- 6 id. p.3
- 7 PIJOAN, J.: Historia del Mundo. Vol.II. Barcelona, 1965 pág.430.
- 8 Los alimentos no sólidos (*mulsum et crustulum*) especie de *agumiel* y pastel al deshacerse en la tierra, podían ser fácilmente absorbidos por los difuntos. Por ello debían de quemarse los alimentos sólidos a fin de que sus restos pudieran ser más fácilmente absorbidos. BRUCK, Les facteurs moteurs de l'origine et du développement des fondations grecques et romaines en R.I.D.A. 2 (1955) pág. 162 y FUSTEL DE COULANGES op. cit. pág. 10.
- 9 "...las sombras vagan sin cuerpo, sin sangre, sin huesos; algunas se reúnen en el Foro, otras continúan sus oficios imitando su antigua manera de vivir" OVIDIO:
- 10 "...dad a los manes lo que les es debido; son hombres que han dejado la vida; tenedles por seres divinos" CICERON: De legibus II, 9.
- 11 PIJOAN, J.: Op.cit. pág.431.
- 12 TRUYOL SERRA, Antonio: Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. De los orígenes a la Baja Edad Media. Madrid 1970. Págs. 197-198.
- 13"los hombres poseen un alma que es una partícula del eterno fuego que llamáis estrellas y constelaciones ... todos aquellos que hayan conservado, ayudado, engrandecido a la patria tienen en el cielo una sede segura y fija, donde los bienaventurados gozan de una vida sempiterna " CICERON: Célebre pasaje conocido como " El Sueño de Escipión" en su tratado De República
- 14 PIJOAN, J. : Summa Artis. Historia General del Arte. Vol.V. Madrid 1953 Pág. 226.
- 15 FUSTEL DE COULANGES: Op.cit. pág. 5.
- 16 Palabra con la que se designaba el culto a los muertos en que sólo se dirigía la oración y ofrenda a los padres. A veces se designaban parentalia a los sacra privata y equivalían a las nomismena de las fundaciones griegas. F.BRUCK, E. : Op.cit. pág. 162.
- 17 OVIDIO: Fastos II. Citado por FUSTEL DE COULANGES en Op.cit. Pág.12.
- 18 FUSTEL DE COULANGES: Op.cit. Pág. 10.

- 19 LUCIANO DE SAMOSATA: De luctu, citado por F. DE COULANGES en o.c.p.21
- 20 FUSTEL DE COULANGES: O.c. p. 22.
- 21 F. BRUCK, Eberhard: O. c. p. 160.
- 22 Ibid. p. 163.
- 23 Ibid. : O. c. p. 163.
- 24 TRUYOL SERRA, Antonio : O. c. p. 197.
- 25 SANTA CRUZ TEIJEIRO, J. : Introducción a la Ed. de Cicerón: Tratado de los Deberes. Madrid 1975. p. 29.
- 26 La beneficencia como institución pública, apareció con la República, junto a las construcciones monumentales, el ejército permanente y las grandes obras públicas.
SANCHEZ PEGUERO, Carlos : O. c. p. 24.
- 27 CICERON: Tratado de los Deberes. I, 14. Ed. por José Santa Cruz Teijeiro. Madrid 1975. pp. 55-57.
- 28 CICERON: O.c. II, 16 pp. 135 a 137.
- 29 FUSTEL DE COULANGES : O. c. pp. 236+239.
- 30 GAUDEMET, J. : Utilitas publica, en "Revue Historique de Droit Francais et Etranger" 1951 pp. 465-499.
- 31 SABINE, George H. : Historia de la Teoría Política. México 1970. p. 128.

B) Las fundaciones en el período clásico ¹

Una primera dificultad surge del mismo título del epígrafe. En Derecho romano clásico no existieron fundaciones ya que, es patente, durante este período los juristas romanos no elaboraron ninguna doctrina acerca de las denominadas personas jurídicas ni, menos aún, una clasificación de las mismas. Aunque el Derecho clásico no conoció mas entes jurídicos colectivos que los de tipo corporativo o asociacional, sin embargo, de alguna forma era necesario que, a falta de instituciones apropiadas específicas, con las existentes se diera cauce a unas humanas aspiraciones - mezcla, posiblemente, de vanidad y desprendida liberalidad ^{y se} - garantizara el cumplimiento de unas manifiestas y declaradas voluntades de los disponentes, incluso a perpetuidad.²

Así surgieron, sin designarse con ninguna terminología especial, formas jurídicas que tenían por objeto asegurar eficazmente que, el conjunto de bienes que los particulares pudieran atribuir o encomendar a otros congéneres, sirviese para que éstos realizasen los fines que aquellos habían previsto, de manera que su voluntad manifestada expresamente mediante actos "inter vivos" o "mortis causa", fuese cumplida exactamente y se continuara cumpliendo más allá, incluso, de los límites de su propia existencia.

La práctica de los jurisconsultos buscó y encontró, combinando varias de las instituciones de que ya disponía el Derecho romano ingeniosas soluciones a los problemas que planteaba la exigencia de su contemporáneos.

Primeramente, si el patrimonio debía quedar atribuido o vinculado a unos fines sociales, religiosos o de culto, de manera que sus rentas fuesen dedicadas exclusivamente al cumplimiento de lo ordenado por los instituyentes, esta exigencia significaba una carga o "modus"³ para quienes al recibir tales bienes debían administrarlos conforme a lo preestablecido por aquéllos. En ningún caso la atribución del patrimonio podía enriquecer ni acrecentar el patrimonio de los beneficiarios, lo cual hubiera significado un acto de liberalidad ordinaria (donación o legado) pero no el elemento material constitutivo - patrimonio aislado - de una institución de tipo fundacional. Con este criterio es con el que quedan excluidas de considerarse fundaciones, las liberalidades que^a ciertos dioses les estaba permitido recibir.

La razón por la que una parte muy importante de la doctrina veía en estas atribuciones de bienes a los dioses patrimonios autónomos⁴ análogos a los de las fundaciones, es, principalmente, porque, como dice SCIALOJA de los dioses... "los paganos tenían un concepto de la divinidad mucho más concreto que el nuestro, (los dioses) tenían mucha semejanza con los hombres y mantenían entre sí y con los hombres, relaciones muy semejantes a las humanas. No nos debe, por tanto, parecer extraño que se les atribuya la propiedad sobre las cosas.... Con la ceremo-

nia, de la consecratio o dedicatio, la cosa se hacía sacra y se verificaba una verdadera transmisión de la propiedad privada al dominio del dios⁵ .

Una norma clásica contenida en las Reglas de ULPIANO permitió a los romanos que los bienes destinados para el culto de los dioses pudieran también serles entregados "mortis causa", es decir, se hizo posible instituirles como herederos. El texto, no obstante, comenzaba con una prohibición expresa :

" No podemos instituir herederos a los dioses
exceptuando aquellos respecto de los cuales está permitido por senadoconsulto o por las constituciones de los príncipes como son : Júpiter Tarpeyo, Apolo y Didimeo de Melaso, Marte en la Galia, Minerva Troyana, Hércules gaditano, Diana de Efeso, la madre de los dioses que se adora en Esmirna, y la diosa Celeste de las Sabinas de Cartago" ⁶ .

Para DE VISSCHER ⁷ estos bienes donados o legados a estos dioses, por entrar a formar parte de lo que denomina "propiedad mística", y no tener otra finalidad que la de dedicarse a su propio servicio, no constituía ninguna modalidad de tipo fundacional. Por la misma razón tampoco constituyen fundaciones las tumbas familiares, las cuales aunque gravadas de una carga perpetua pertenecían a los dioses manes verdaderos propietarios de ellas .⁸

En relación con los fines de tipo social que buscaban las fundaciones romanas su objetivo podría lograrse en gran medida a través de los collegia civiles profesionales y cofradías religiosas ⁹ . Los fundadores establecían distribuciones periódicas de dinero, golosinas, banquetes, etc. en beneficio de sus colegas o cofrades . Los personajes más ricos e influyentes lo hicieron extendiendo los beneficios de sus liberalidades a un marco más amplio como era el del municipio al que le unían tal vez, razones sentimentales como el amor a su patria chica y a sus conciudadanos mediante distribuciones periódicas de alimentos a jóvenes de uno y otro sexo ¹⁰ auxilios y ayudas económicas, distracciones, juegos y espectáculos, obras públicas etc. . Más excepcionalmente fueron las preocupaciones de estos píoceres en interés de las manifestaciones de la cultura tanto científica como literaria o artística puesto que no abundaron instituciones como las que PLINIO el Joven fundó para su pueblo natal dotándola de una biblioteca pública y subvencionándola con una cátedra .¹¹

En su conjunto pone de relieve DE VISSCHER, excepción hecha de ciertas disposiciones para distribución de alimentos, (considerando en cantidad y calidad los fines sociales que se proponían las fundaciones romanas,) resultaban ser, en comparación con los fines de las fundaciones helenísticas, muy mediocres, es decir, de miras muy poco elevadas.

Las fundaciones romanas con fines de culto perpetuo las constituían exclusivamente las fundaciones funerarias, en las que, a veces por razones de conveniencia

política, la distribución de alimentos y otras gratificaciones se celebraban coincidiendo con ciertas fechas en que se llevaban a cabo fiestas en honor de los cultos exigidos por los emperadores.

El contraste de las fundaciones culturales romanas con los usos y prácticas de las griegas era manifiesto ya que no solo había entre éstas mayor número de fundaciones exclusivamente religiosas, sino que, además,^{en} las fundaciones funerarias el culto a los dioses prevalecía de forma manifiesta sobre el homenaje que se tributaba a los muertos,¹² si bien la fundación en su conjunto se presentaba como un acto de piedad del difunto para con la divinidad. Las fundaciones funerarias romanas pone de manifiesto DE VISSCHER, no conocían más ceremonias de culto que las dedicadas a los muertos y antepasados. Si ocasionalmente por parte de los fundadores, se hacía algún llamamiento a los dioses, era para amenazar con su venganza a quienes violasen la integridad o la paz de su tumba.

Si bien pueden atribuirse a las fundaciones romanas finalidades de tipo social y otras de tipo cultural religioso, DE VISSCHER se adelanta a aclarar que esta distinción no significaba el establecimiento de ningún criterio para una clasificación de las fundaciones. Con frecuencia las disposiciones con finalidades sociales en beneficio de personas vivas se mezclaban con disposiciones de tipo cultural. A menudo se confundían y los banquetes celebrados ante las tumbas constituían auténticos ritos funerarios. Unos y otros perseguían una misma finalidad, la de perpetuar la memoria del fundador evocando eternamente su recuerdo y su nombre entre los vivos. Aunque la creencia en la inmortalidad era general en la época clásica permanecía entre los romanos el temor a perderse entre la multitud anónima de los muertos.¹³ "Parecía como si no hubiese más solución contra esta despersonalización que permanecer en la memoria de los hombres de manera que la evocación regular del difunto y particularmente su nombre sirviese como salvaguardia de su individualidad aún en el más allá" ¹⁴.

La fecha de aparición de las fundaciones funerarias romanas plantea un difícil problema. Fué hacia los primeros años del siglo II d. de J. cuando se difundió la creación de estas fundaciones. Ahora bien se trata de una fecha significativamente tardía, si se piensa que el culto a los muertos y antepasados respondía a las más antiguas y fuertes creencias del pueblo romano.

Se admite que el sentimiento de solidaridad familiar bastó para asegurar durante mucho tiempo, al menos para las clases acomodadas, la continuidad de este culto. Sin embargo las rápidas transformaciones sociales, el vacío de las tradiciones, la ausencia o escasez de descendientes, disminuyeron estas posibilidades de permanencia ¹⁵ A partir del siglo II d. de J. los sacra fueron desatendidos con gran escándalo de los Pontífices encargados de la vigilancia de los sacra privata. Una de las causas esenciales del abandono en que habían caído estos sacra fué la de la libertad testamentaria que despojaba a la familia de bienes dejándola sin recursos para llevar a cabo el cumplimiento de los sacra a los que estaban obligados.

Los pontífices idearon relacionar los sacra a los bona ¹⁶ de manera que imponían los sacra a los que recibían la mayor cantidad de bienes tanto si pertenecían o no a la familia del difunto. CÍCERON en el libro II de De Legibus señala:

"Esto hemos aprendido de Escevola, y no está conforme con la doctrina de los antiguos. Estos enseñaban que de tres maneras puede estar uno obligado a los sacrificios: si se es heredero, si se es legatario de la mayor parte del caudal ¹⁷ o si, legada esta parte, se es partícipe del legado. Pero sigamos al pontífice.

Veis que todo se apoya en el principio de que los pontífices quieren que los sacrificios sigan a los bienes, añadiendo además las ferias y ceremonias "

Ahora bien el procedimiento resultó ser poco eficaz ya que, para los herederos o legatarios extraños a la familia, no existían lazos afectivos con el difunto representando tales gastos una molesta carga.

CÍCERON objetaba contra los pontífices el hecho de que éstos habían establecido el principio de que los sacrificios seguían al dinero y les reprochaba que inventaban ficciones y artificios legales por los que los obligados se sustraieran a tal principio. El mismo texto mencionado más arriba muestra los recursos que ofrecía la sutilidad de los juristas para escapar a esta obligación:

"Los sumos pontífices P. Escevola y Tiberio Coruncanio y los demás quieren que aquellos cuyo legado iguala a la totalidad de las herencias, queden obligados a los sacrificios: este es el derecho pontificio. ¿Qué ha añadido, pues, el derecho civil? La cláusula de la partición estipulada por precaución para deducir los cien sextercios: medio inventado para libertar al legado de la carga de los sacrificios. Si el testador no ha querido tomar esta precaución, en el acto este mismo Mucio, jurisconsulto y pontífice a la vez, advierte al legatario que tome menos de lo que quepa a todos los herederos. Así, pues, defraudan antes que el que tomaba más, quedaba obligado a los sacrificios; ahora se les exime de la obligación." ¹⁸

DE VISSCHER mantiene la original tesis de que mediante el sistema de las fundaciones se encontró una solución totalmente nueva al problema que planteaban los sacra consistente en atribuir determinados bienes a los que estuvieran encargados de los mismos. Es decir, se trataba de un mecanismo completamente inverso al adoptado por los pontífices: para éstos los sacra seguían a los bona; con las fundaciones los bona seguían a los sacra indemnizando y recompensando con dichos bienes a los que los cumplieren. Este sistema contribuyó a mantener el culto de los sacra y los cultos de las tumbas familiares.

Sin embargo, a final del siglo II de la era cristiana el sentimiento de solidaridad familiar, según ha demostrado E.F. BRUCK se fué debilitando con lo que para aquellos para quienes la máxima preocupación era perpetuar su nombre y su recuerdo personal, el sistema de las fundaciones les permitió encontrar numerosos seguidores más o menos bien remunerados, principalmente entre sus libertos o entre sus colegas de los colegios profesionales o religiosos de los que eran miembros.

En relación con el modelo histórico en el que se inspiraron las fundaciones romanas, a la tesis de BRUCK que muestra que la influencia helenística se debe a la presencia de gran número de griegos, libres o esclavos en Roma, añade DE VISSCHER, la presencia de los romanos en Oriente donde tuvieron ocasión de practicar y familiarizarse con las prácticas griegas. En el siglo I antes de la era cristiana, Sila había instituido una fundación en honor de Amphiarao en Tebas. Se poseen en la actualidad, procedentes casi todas del siglo II después de Jesucristo numerosas resoluciones de los magistrados romanos confirmando las fundaciones griegas y garantizando su observancia.¹⁹

El problema fundamental que, no obstante, aún plantea toda fundación es el de los elementos materiales o medios técnicos que debían servir para asegurar la realización de sus fines. En relación a los elementos personales el problema puede reducirse a conocer a quien o a quienes podía confiarse la fundación y cual debía ser la naturaleza de los derechos y poderes ejercidos por los encargados de cumplirlas y realizarlas.

El expediente más cómodo y uno de los que más se utilizaron se corresponde con el que en la actualidad se denomina "fundación indirecta" o también "fundaciones en sentido impropio".²⁰

Los bienes mediante donación o legado gravados o no por una afectación especial, se entregaban a colectividades existentes, como eran los municipia y otras agrupaciones sociales : corpora, collegia, etc.. Los individuos que las constituyeran sucediéndose continuamente unos a otros aseguraban la continuidad y supervivencia de tales agrupaciones.

Sin embargo, no todas las agrupaciones humanas que existieron en esta época, pudieron servir como entes receptores y gestores de los patrimonios que pudieran atribuírseles, ya que como muestran los textos jurídicos clásicos de GAYO ²¹

no se concedió indistintamente a todas ellas autorización para constituirse como tales agrupaciones, si bien a los que se les permitió hacerlo, mediante concesión expresa y como excepción o privilegio a lo establecido con carácter general por las leyes, (senadoconsultos y constituciones de los emperadores) se les reconocía poseyeran un cierto patrimonio común, res commune, res communen, lo que por consiguiente, implicaba la autorización para administrar y gestionar dicho patrimonio común. En términos jurídicos actuales ello significaba algo así como que se les otorgaba una cierta capacidad jurídica (el corpus).²²

Conforme al Derecho privado clásico es sabido que, los municipia no podían ser instituidos herederos porque eran incerta persona y ni siquiera pudieron aceptar legados lo que significa que su capacidad receptiva estuvo restringida al menos hasta principios del siglo II de la era cristiana ²³, momento en que las ciudades y colegios vieron reconocida dicha capacidad para aceptar y recibir donaciones y legados, según se desprende del texto de Ulpiano:

"A todas las ciudades que están bajo el imperio del pueblo romano, se puede legar; y esto, que fué introducido por el divino Nerva fué establecido más exactamente, en época posterior por el Senado, debido al emperador Adriano" ²⁴

No obstante, no fué este procedimiento indirecto, el único que se utilizó ya que parece, que las ciudades y municipios inspiraron, en ocasiones poca confianza a quienes se disponían a instituir fundaciones. En la conocida epístola 18 del Libro VII de Plinio el Joven contestando a la consulta que le hacía un amigo suyo, Comicio, sobre el mejor modo de asegurar un capital que éste quería constituir en favor de los municipes de Como, para costear comidas públicas, tras alabar la intención de su amigo y reconocer que no resultaba fácil aconsejarle escribía:

"El dinero que tú puedes entregar es de temer que se dilapide (verendum est ne dilabatur)"

y respecto a la donación de unos campos (des agros) el peligro que veía Plinio era el de que no recibiese las atenciones de cultivo y explotación debidas para conseguir un buen rendimiento al dejar de ser propiedad privada y pasar a ser de propiedad pública (ut publici neglegentur). ²⁵

Por otra parte, los colegios profesionales estaban constituidos en algunos casos, por gentes poco importantes como eran los collegia tenuiorum ²⁶ (en las que los obreros y artesanos encontraron un respaldo social que sus familias no podían proporcionarles) de los cuales DE VISSCHER dice que por el reducido número de sus miembros no podían extender mucho en el tiempo la memoria del fundador o donante.

En las clases elevadas ocurría de otra forma ya que se daban en ellas sentimientos tales como el prestigio familiar, el orgullo del nombre y, consecuentemente, la necesidad de perpetuar el recuerdo de tal nombre a través de sucesivas generaciones. A veces, también, la vanidad personal del difunto alardeando en sus disposiciones con prescripciones egoístas dan la sensación de que buscasen compensar con la imagen de una gloria y una brillantez póstumas su despecho por una existencia oscura. La conclusión a la que llega DE VISSCHER es que en torno a las tumbas familiares y para la garantía de la continuación del culto familiar es por lo que se constituyó un tipo de fundación ⁱⁿ dependiente sin tener que apoyarse en ninguna colectividad revestida de, lo que con terminología jurídica actual se llama, personalidad jurídica.

De conformidad con el antiguo pensamiento religioso romano, que todavía se conservaba en el siglo II después de Jesucristo, las tumbas familiares, en virtud de la voluntad de su fundador, se destinaban a los miembros de la familia agnaticia y a los libertos, los cuales, como titulares del nombre del difunto, estaban, asimismo, obligados a los sacra. Como todas las tumbas romanas las tumbas familiares eran inenajenables²⁷ en el sentido de que no podían ser objeto de ningún acto de disposición que pudiera atentar a la naturaleza de su función sepulcral. A veces ciertas cláusulas concretas prohibieron la cesión del empleo funerario a cualquiera que no fuese el titular del nombre²⁸.

A estas tumbas caracterizadas por el exclusivismo familiar podrían compararse bajo el punto de vista jurídico, la tumba que el fundador reservaba exclusivamente a su persona, y, a veces, a algunas personas que designaba expresamente. Es de señalar que estas tumbas no constituían elementos de la fundación, eran propiedades místicas de los dioses manes y no pertenecían sino a los propios dioses. La noción de carga, de *modus*, fundamental en la noción de fundación no se daba en ellas.

La noción de fundación apareció únicamente con la aceptación de ciertos bienes para el culto de la tumba. Ante todo estaban destinados a subvenir las necesidades de este culto. Estos bienes debían también recompensar satisfactoriamente el fiel cumplimiento de los deberes para con los difuntos.

Surgieron de ello problemas un tanto complicados ¿a quién o quienes deberían dejarse o confiarse estos bienes? ¿Bajo qué régimen jurídico deberían dichos bienes estar sometidos?

Excluyendo a las colectividades humanas organizadas y dotadas de *corpus* los bienes solo podían confiarse a personas físicas ya que resultaba lo más natural hacer donación o legar tales bienes, en quienes recayese la obligación del culto funerario, es decir, a los descendientes o bien a los libertos y sucesores de estos y, en ocasiones, a terceros de buena voluntad.

Sin embargo, esta solución, estima DE VISSCHER, resultó ser aún insuficiente puesto que estos bienes quedaban sometidos al precario régimen de la indivisión, indivisión entre personas que ningún otro tipo asociativo podía unir ya que las generaciones futuras debían participar en aquélla. Por otra parte, nada impedía a estos donatarios o legatarios ceder su parte a terceros.

La idea más simple y la primera sin duda que debió ocurrírseles a los fundadores consistió en adscribir los bienes de la fundación al mismo régimen que el de las tumbas.

Así hay un buen número de fundaciones que se propusieron hacer de estos bienes simples accesorios de la tumba y que añadiéndolos a ella quedaban defendidos o protegidos por la misma.

Los bienes, que se hacían depender de la tumba formando un conjunto patrimonial de la sepultura, adquirían también un carácter sagrado o religioso.

En los tiempos de mayor esplendor de Roma los bienes de las fundaciones funerarias eran, frecuentemente, considerables. Las tumbas estaban rodeadas, siguiendo la moda helenística, con jardines y pórticos. Las fundaciones comprendían además tierras, viñedos, huertas, viviendas, etc..

Ahora bien una ampliación del carácter religioso de las tumbas hubiera conllevado consecuencias muy graves ya que dichos bienes se transformaban en inalienables, no sólo en el sentido de no poderse cambiar el fin funerario a que estaban destinadas, sino que calificadas de inembargabilidad absoluta o radical tales bienes escapaban tanto del fisco como de los posibles acreedores. El resultado habría sido constituir una especie de "mano muerta".

Contra estas ampliaciones abusivas del régimen de las tumbas respondió energicamente Trajano con un edicto cuyo contenido es el siguiente:

"Cuando el patrimonio de un particular se somete a confiscación el fisco olvida, por lo regular, las sepulturas. No obstante, el divino Trajano habiendo sabido que ciertas personas simplemente por defraudar al fisco y a sus acreedores empleaban un lujo excesivo en la disposición de sus sepulturas, decidió no dejar más que el monumento propiamente dicho, y prescribió poner en venta los jardines funerarios y otras instalaciones semejantes, y queriendo manifestar su benevolencia acordó que los deudores del fisco podían conservar sus tumbas (¿no enriquecidas con los anejos?) en las que reposen".²⁹

En el texto, se pone de relieve como las magnificencias de que se rodeaban ciertas tumbas no tenían, a menudo, otra finalidad que la de defraudar a los acreedores o al fisco. En lo sucesivo las tumbas propiamente dichas se respetarían por el fisco³⁰. La jurisprudencia (Papiniano, D.18,1,73) y otras constituciones imperiales (Macer. D.11,7,37,1)³¹ confirmaban esta limitación del carácter religioso concretado exclusivamente al monumento funerario.

El sistema penalizado de esta manera resultaba, por otra parte, en sí mismo rudimentario y bastante imperfecto. Con esta medida se podía impedir que el fin religioso de las tumbas se desviase, pero esta finalidad ¿quién se encargaría de cumplirla?.

Se llega así necesariamente a la idea de fundación.

Descartando a las ciudades o a los colegios, debían ser, por tanto, las personas físicas a quienes tendrían que serles atribuidos los bienes con un carga para asegurar el culto funerario, siendo los descendientes agnáticos y en su defecto los libertos titulares del nombre a quienes incumbía naturalmente los sacra y a quienes el fundador confiaba sus bienes y el cumplimiento de su última voluntad.

La constitución de una fundación bajo una persona física conllevaba también muchos problemas bastante complejos. Siguiendo a DE VISSCHER se trataba de resolver las siguientes dificultades:

- 1º Procurar mantener o conservar estos bienes dentro del grupo familiar.
- 2º Encontrar una forma de reglamentar la transmisión de los bienes.
- 3º Sancionar las obligaciones incumplidas previstas para la fundación.

El primer problema podía resolverse sin dificultad mediante el empleo de fórmulas expresas prohibiendo su enajenación (prohibitiones alienandi). Las inscripciones señalan que no podía ser vendida o cedida a un tercero, alii, a una persona extraña a la familia³². Los textos clásicos lo confirman asimismo³³.

La solución para reglamentar la transmisión de los bienes destinados para que las prácticas de culto funerarias se viesen prolongadas el mayor número de años consistió en encomendar tales bienes mediante unas cláusulas adecuadas que establecían que el patrimonio correspondiente de quienes fuesen muriendo acrecentase la de los supervivientes, sucesivamente hasta el último de ellos. Es suficientemente conocida la inscripción conservada de la fundación funeraria establecida por Junia Libertas en la que la fundadora en su deseo de permanencia, para que se cumpliera su voluntad testamentaria, a través de una interesante comunidad de libertos y libertas que fueron manumitidos por ella o lo fuesen por sus sucesores (libertis libertabusque suis cuive ab iis posterisque eorum manumissa eae sunt eruntve) forma con ellos una especie de propietario o disponente de los bienes de la fundación. La testadora para caso de incumplimiento de su voluntad por parte de los libertos y descendientes establece que los bienes fuesen destinados al municipio de Ostia.

La sanción de las obligaciones incumplidas no faltan tampoco en el mencionado ejemplo de la fundación de Junia Libertas existiendo en la misma una cláusula de inalienabilidad de los jardines, los edificios y las tabernae que constituían la fundación con lo que se proporcionaba a tales bienes la necesaria permanencia jurídica.

Estas cláusulas resultaron ser perfectamente válidas y, como se ha visto, las disposiciones de Trajano sólo sancionaron las cláusulas que impedían el pago a los acreedores o al propio fisco. La validez de estas cláusulas se encuentra asimismo confirmada a principios del siglo III por un rescripto de ^{Septimio} Severo y Antoino Caracalla.³⁵

¿De qué manera y bajo qué forma se producía la transmisión de los bienes en el caso del fallecimiento de uno de los beneficiarios?

El sistema establecido por los fundadores consistía en que los bienes se asignaban como un todo en beneficio del conjunto de los miembros presentes y futuros del grupo familiar. Si uno de ellos moría, su parte acrecentaba a la de los supervivientes. Este mecanismo de acrecentamiento aparece expresamente previsto e impuesto en los testamentos y codicilos, por ejemplo, en SCAEVOLA, D. 33,2,34:

"Quiero que a mis libertos y libertas y a los que manumiti en los codicilos se les dé un fundo en que quise ser enterrado, de suerte que la porción del que de ellos hubiese fallecido acrezca a los demás, a fin de que le pertenezca al último y después del fallecimiento de este último quiero que pertenezca al municipio de Arlés".

A menudo, el fundador se conformaba con prever la concentración de todos los bienes en el último de los sobrevivientes, como es el caso de otro testamento citado asimismo por SCAEVOLA, D.35,1,108:

"(Un testador) legó a todos sus libertos una casa y añadió: "para que los libertos vivan en ella y no salga de la familia y se haga del último de ellos que sobreviva"

sistema de acrecentamiento que también aparece en la inscripción de la anteriormente citada fundación de Junia Libertas: "donec ad unum unumve usus fructus perveniat". Es el mismo sistema de acrecentamiento que aparece también en un testamento citado por JULIANO (D.34,5,11):

"Cuando se lega el usufructo a unos libertos y la nuda propiedad al que sobreviva de ellos, el legado es eficaz, y entiendo que se da la nuda propiedad a todos los libertos con la condición de que uno sobreviva a todos los demás".

en el que se ve que se legaba el usufructo de todos los bienes a los libertos y la propiedad al último superviviente lo que permite suponer una previa concentración de todos los derechos en una persona.

Queda para resolver el problema propiamente técnico de qué forma jurídica podría realizarse este acrecentamiento establecido por los fundadores.

Hasta época reciente la doctrina ha coincidido en admitir que ^(x) fue la institución que permitió, hasta cierto punto, realizar las intenciones de los fundadores ya que cada uno de los beneficiarios estaba obligado a su muerte a entregar su parte a los miembros supervivientes, al menos, si carecía de hijos. Este sistema de fideicomiso familiar estuvo puesto en práctica tal y como puede comprobarse con la lectura de una serie de testamentos a los que hacen alusión, principalmente SCAEVOLA³⁶ y PAULO³⁷. No obstante el sistema adolecía de limitaciones ya que en derecho clásico eran únicamente los descendientes de primer grado los que podían favorecerse de ello.³⁸

(x) el fideicomiso familiar

Sin embargo, en opinión de DE VISSCHER otro procedimiento que ocupó un importante lugar en la práctica y jurisprudencia romanas que tendía a asegurar de manera automática el mecanismo de acrecentamiento establecido por la voluntad del fundador surge de la consideración de la enorme cantidad de inscripciones y textos jurídicos que contemplan el derecho de los donatarios y legatarios como un simple usufructo. Tales, evidentemente, el caso de la fundación de Junia Libertas que prohíbe expresamente a los legatarios enajenar su parte de usufructo y contempla la concentración de dicho usufructo en una sola persona, el último que sobreviva: donec ad unum unanve usus fructus perveniat.

En una inscripción³⁹ se establece expresamente para los libertos el fructus de un viñedo y el usus de un edificio, anejos ambos a la tumba. En muchas de ellas se establece para los herederos la misma prohibición: la de vender o disponer en modo alguno de los monumentos y de sus anejos, reservados para los descendientes y libertos.

Es éste también, el mismo criterio que aparece en el testamento de un ciudadano, Lingon, en el siglo I d. de J. el cual establecía que nadie tendría la propiedad ni disponibilidad sobre estos bienes a no ser si eran para cultivarlos y mejorarlos.⁴⁰

Respecto a los juristas, Juliano cita un legado de usufructo a los libertos en el que la proprietates se atribuía al último superviviente⁴¹. Es incluso un legado de usufructo el supuesto que aparece en el texto de SCAEVOLA de una cierta disposición que, (si bien excepcionalmente reduciendo a la mitad la parte de las rentas que correspondiesen a las mujeres libertas) el heredero

que había vendido los bienes con el consentimiento de todos los libertos⁴²

" (Un testador) legó una casa de vivienda a sus libertos de ambos sexos para que los varones cobraran de los réditos de la misma el doble que las hembras, y prohibió su enajenación. La casa fué vendida por el heredero con el consentimiento de todos los libertos."

Este texto hace pensar a DE VISSCHER que, a pesar de ciertas apariencias, buen número de disposiciones en favor de los libertos se reducía a un simple usufructo, lo que dependía de la interpretación de los juristas. Este era el problema que proponía MODESTINO a propósito de una cláusula, un tanto ambigua, de un testamento griego en favor de libertos de una y otro sexo: "utrum proprietates an usus fructus relicti sunt"⁴³.

Se pregunta DE VISSCHER si el término "usus fructus" está tomado en su sentido técnico. Para él, este sentido es innegable en los textos e inscripciones en los que aparece el término de heredero en calidad de nudo propietario junto a los beneficiarios, como el que aparece en el anteriormente citado texto de SCAEVOLA. Sin embargo es necesario tener en cuenta la tendencia, por otra parte muy natural, de asimilar a un simple usufructo una situación jurídica que excluya todo derecho de disposición, en que los fundadores mismos (como el caso del ciudadano Lingon ya

citado) consideraban que los bienes de la fundación no eran en absoluto susceptibles de dominium.

Por tanto había una razón técnica muy concreta que debía mover a los fundadores a poner en juego esta noción de usufructo, la cual habría en efecto la vía al mecanismo de acrecentamiento sobre el que precisamente recaía todo el régimen de las fundaciones.

Entre los colegatarios de un derecho de usufructo constituido por un legado "per indicationem" había acrecentamiento. DE VISSCHER entiende por tal, que en caso del fallecimiento de un legatario, su parte de usufructo, en lugar de extinguirse, acrecentaba a su colegatario: "siempre que se ha legado un usufructo, existe entre los usufructuarios el derecho de acrecer, si se hubiese dejado el usufructo conjuntamente" 44

De esta manera las fundaciones funerarias romanas se presentaban bajo la forma de legado conjunto para descendientes y libertos, éstos considerados como usufructuarios. El principio de acrecentamiento bastaba para mantener el usufructo en su totalidad en sus descendientes y libertos, a pesar de los fallecimientos que ocurriesen, ya que era una característica del acrecentamiento, el cual podía producirse en todo momento y no únicamente en el de la constitución del usufructo. Así es, en opinión de DE VISSCHER, como debe interpretarse los Fragmenta Vaticana del anterior texto de ULPIANO:

"Pero en el usufructo ocurre algo más, porque constituido y perdido después, hay el derecho de acrecer"

y más adelante este mismo texto dice:

"Y como Celso y Juliano elegantemente dicen, el usufructo se constituye o se lega día a día, no como la nuda propiedad (que resulta) de aquel solo momento en que (el usufructo) se vindica" 45.

Estas inscripciones preveían siempre formalmente la concentración del usufructo por vía de acrecentamiento en el último de los descendientes. Es así como tras haber prohibido toda enajenación a terceros de su "parte de usufructo" la fundación de Junia Libertas añade: "donec ad unum unumve usus fructus perveniat"

¿Hasta qué punto, - se pregunta DE VISSCHER - estuvo dispuesta la jurisprudencia a confirmar totalmente estas combinaciones de los fundadores?.

La incertidumbre y la fragilidad de los procedimientos utilizados para asegurar la perpetuidad resultaban ser un tanto lábiles y los medios imaginados para conseguirla, tal y como aparecen en las fuentes jurídicas y epigráficas, se presentan muy poco seguros.

Cuando DE VISSCHER analiza la conocida donación modal de Flavius Syntropus,⁴⁶ en la que este rico ciudadano instauró una dinastía de libertos, afirma se creó

con ello el instrumento comunitario (comunidad perpetua de Flavianos)⁴⁷ necesario para que se mantuviese eternamente el culto a su memoria, y pretendió imponer al último descendiente de su nombre - cuando la comunidad se redujese a una sola persona - la obligación de hacer un testamento para que los herederos de este último llevasen también el nombre de Flavius y recibiesen los bienes asimismo afectados por la misma carga.⁴⁸ El profesor de la Universidad de Lovaina estima que esta cláusula de imponer a los bienes de la fundación el mismo destino exclusivo es evidentemente nula bajo el punto de vista del derecho civil

El medio más frecuente en casos de extinción de descendencia, consistió en dejar los bienes a un municipio o colonia o a un colegio.⁴⁹ Un testamento citado por SCAEVOLA contiene un legado de este tipo en favor de la ciudad de Arlés:

"Uno dejó en su codicilo unos fideicomisos con las siguientes palabras: "quiero que se dé a mis libertos y libertas y a los que manumití por codicilo el fundo en que yo quería ser enterrado de modo que si alguno de ellos muriera, su parte acrezca a los otros, hasta el último que muera, después de cuya muerte quiero que pertenezca a la ciudad de Arlés"... (D 33.2.34)"

Esto mismo se establecía también en la fundación de Julia Libertas, en este caso en favor de los habitantes de la colonia de Ostia con la carga, por supuesto, de continuar el culto funerario.

(ULPIANO Y PAPINIANO)

La jurisprudencia del período clásico contempló asimismo la posibilidad de que mediante un procedimiento extraordinario se obligase a cumplir la voluntad del difunto⁵⁰.

Pero esto no evitaba caer en los inconvenientes ya indicados de que las fundaciones del tipo de las "indirectas" en las que se daba una deficiente gestión con los bienes fundacionales por dilapidación de capitales y malversación de los mismos, podrían tener otros fines distintos de los establecidos por el fundador.

¿Qué ocurriría cuando el fundador no hubiese tomado las precauciones adecuadas y el nombre y el culto funerario del titular desapareciesen? A juicio de DE VISSCHER la respuesta a esta pregunta la resuelve la disposición fundamental del llamado Gnomon de Idios Logos: "los bienes dejados para los sacrificios de los difuntos, cuando nadie se ocupe de ellos, serán confiscados". Aunque se ha pretendido por ciertos investigadores, ver en esta disposición una medida excepcional y especial para Egipto, DE VISSCHER cree, que se trata de una medida legislativa general.

Las fundaciones se desarrollaron apenas hasta el siglo II de la era cristiana y es entonces cuando, con Adriano, el tema de la fiscalidad comenzó a desplegar todos sus recursos. También está equivocado otro cierto sector de la doctrina que supone que la confiscación entrañaba para el fisco una cierta obligación de continuar el culto funerario.⁵¹ Un legado podía comportar ciertas cargas, pero la confiscación no implicaba ninguna. Lógicamente el fisco no se ocupaba, en absoluto, de perpetuar un culto privado en el caso de que ningún particular se ocupase de él. Para DE VISSCHER, es evidente que tal confiscación no podía en modo alguno afectar a las tumbas ya que se trataba de "res religiosae".

Hay un aspecto de las fundaciones al que es necesario referirse. Todas las ventajas que^{se} garantizaban a los destinatarios o legatarios al entregárseles los bienes de la fundación, no tenían otra finalidad que la de conseguir la realización de los fines queridos por el fundador, pero la fidelidad al recuerdo de éstos constituía una idea vaga y, en todo caso, efímera.

Una solución al problema de la continuidad consistió en encomendar el cumplimiento de las voluntades del fundador a aquellas personas físicas que ostentando un "officium" o cargo, de prestigio, dicho cargo significara para el fundador una garantía suficiente de que su voluntad no se vería incumplida.

Un original caso lo cuenta SCAEVOLA en D. 33.1.20.1 en relación con la disposición de una cierta mujer:

"Attia dejó un fideicomiso en estos términos: cualquiera que fuese mi heredero encomiendo a su fidelidad que de las rentas de mi comedor y de mi granero dé después de mi muerte al sacerdote, al guardián del templo (hierophilaco) y a los libertos que en templo hubiere, diez denarios el día de las ferias, que allí establecí....." ⁵²

Ante la duda de la naturaleza y duración de las rentas, SCAEVOLA interpreta que dicho fideicomiso es perpetuo, ya que el sacerdote, el guardián del templo y los libertos elegidos lo eran por razón del cargo religioso que ejercían más que por sus características personales. Por tanto, las rentas les serían debidas perpetuamente a aquellos "qui in eo officio fuerunt" es decir, se hallasen en aquel cargo y a los que se sucedieran en su lugar ("etiam his qui in loco eorum succederunt").

El jurista SCAEVOLA resolvió así brillantemente el problema que suponía encargar a personas físicas cumplir la voluntad del testador a través de sucesivos destinatarios que ocuparan esos mismos cargos. Esta vía (se verá más adelante) abierta por el ingenio del jurista clásico, sería el precedente de las fundaciones cristianas basadas en la autoridad de los cargos eclesiásticos⁵³.

Otras formas de garantía consistieron en penas pecuniarias establecidas para los que no cumplieran la voluntad del testador, de manera que el capital pudiera ser exigido por el fisco, el municipio o un colegio. En cualquier caso la exigencia

del cumplimiento de las obligaciones cultuales se remonta, como recuerda CICH-
RON en De Legibus al origen religioso de las creencias romanas:

"Para los delitos contra los hombres y para las impiedades
no existe expiación. Estos se castigan más bien que por los
juicios, por las Furias, que los persiguen y estrechan arma-
das no con teas inflamadas como en la fábula, sino con angus-
tia de conciencia y tormentos del crimen " 54

Hay una circunstancia que debió de contribuir a acercar las fundaciones a
otras colectividades: los bienes de estas fundaciones eran a menudo considerables
y formaban a veces verdaderos dominios; los beneficios que obtenían de ellos los
descendientes y libertos sobrepasarían con mucho a las cargas fune-
rarias. Se trataba, no sólo de administrar estos bienes, cumpliendo con estas car-
gas sino también distribuir los beneficios y espórtulas, organizar banquetes periód-
icos, etc. Era indispensable, por tanto, una cierta organización y así, los fun-
dadores hubieron de prever para ello la designación de "curatores sepulchri" cuyas
funciones parecidas a las de los "epimeletes" de las fundaciones griegas
resultaron ser de una gran eficacia y utilidad social.⁵⁵

Aún cuando la nota destacada de las fundaciones privadas romanas la consti-
tuyeron su fragilidad y carácter efímero hubo, no obstante, inmensas fortunas dedi-
cadas a alguna de ellas. Tales fortunas, sin embargo, se debieron, a juicio de DE
VISSCHER, no tanto a las intenciones iniciales con que las dotaron sus fundadores,
como a la colectividad humana que era el verdadero soporte de la fundación y que
por una sabia adaptación de sus fines, fué ella sola capaz de prolongar la exis-
tencia de aquellas.

Las conclusiones doctrinales a que han llegado los eminentes autores que se
han ocupado del tema de las fundaciones en el Derecho clásico romano, a los que
frecuentemente se ha venido haciendo referencia en las páginas precedentes, tras
sus profundos trabajos de investigación, manejo e interpretación de textos jurí-
dicos, inscripciones epigráficas y documentos, podrían resumirse de la forma si-
guiente:

Para GABRIEL LE BRAS,⁵⁶ instituidas las fundaciones en beneficio de terceros,
como éstos resultaban ser personas indeterminadas, y no eran por tanto capaces o aptas
de recibir tales liberalidades, tenían, por tanto, que serles encomendadas a agen-
tes intermedios, los cuales no podían ser otros sino los grupos permanentes que
constituían los elementos rectores del mundo romano: las ciudades y las corporacio-
nes.

Sostiene LE BRAS la tesis de que el reconocimiento, tanto oficial como doctri-
nal de la capacidad de las ciudades y colegios para aceptar, recibir y beneficiarse
de donaciones, legados y herencias, se debió, en buena parte, a la actividad desa-
rrollada por las fundaciones, las cuales mucho antes de alcanzar un cierto nivel de

"personalidad", pasaron por las siguientes etapas:

Un primer período consuetudinario, al principio de la era cristiana, en el que la personalidad de la ciudad o del colegio o no estaba esbozada, o se inició en parte, gracias a las fundaciones que utilizaron el derecho y contribuyeron a que ^{aquella} ^{idea} cristalizase.

Un segundo período ^{idea} de la personalidad, mejor definida, de los grupos que a partir del siglo II garantizaron a la fundación una sólida base legal.

Finalmente el ^{idea} de personalidad de las fundaciones que, en el Bajo Imperio aseguraron una cierta autonomía de capitales afectados, en tanto se debilitaban los primitivos grupos.

Las fundaciones contribuyeron, por tanto, en opinión de LE BRAS, ⁵⁷ a introducir en el derecho romano la idea de la personalidad de los grupos que les servían de intermediarios.

La misma forma de las fundaciones del Alto Imperio - la fundación por liberalidad modal - se ha conservado a través de los tiempos y se utiliza aún ^{hoy} en la mayoría de los países modernos ^{siendo} este mismo sistema romano de la época clásica el que defienden ciertos autores frente al sistema de las llamadas fundaciones "directas" ^{del Bajo Imperio} ⁵⁸. Aunque faltase en ellas la autonomía y la personalidad, se confiaban y se habían de depender de la buena voluntad de un intermediario, de un "corpus" quedando así, al menos teóricamente, preservadas de la arbitrariedad, ya que les había sido impuesta una ley perpetua.

Eberhard F. BRUCK, basándose en un análisis histórico, toma la idea de "trust" (en alemán "treuhand") como punto de partida para el concepto de fundación.

Las fundaciones romanas del Alto Imperio, responden mejor, según él, a la idea de "trust", construcción comparable a la de la fiducia romana, que a la de personalidad jurídica. BRUCK no ve inconveniente en considerar esta concepción tanto para el caso de que los bienes se donasen o entregasen a colectividades (municipios y colegios) como en el caso de que se hiciese a personas físicas ⁵⁹.

Para Fernand DE VISSCHER, en las fundaciones privadas romanas de la época clásica - o pseudofundaciones, como él las denomina - el elemento "real" que representaba a la masa de bienes donados o legados consistía, esencialmente, en la creación de una colectividad humana con una cierta permanencia. Para DE VISSCHER que no ve, por otra parte, inconveniente en aceptar la idea de una fundación encomendada a una persona física, esta concepción resulta idéntica a la de la doctrina tradicional alemana concebida y desarrollada por GIERKE, en la que la fundación se contempla como una simple variedad de la corporación: "su esencia es la corporación de una persona dependiente" (en alemán: verbandsperson) ⁶⁰.

A Robert FEENSTRA le parece que las fundaciones encomendadas a personas físicas se acomodan mejor y tienen más afinidad con las "treuhandgerdanke".

Estudiando detenidamente el ya mencionado texto de SCAEVOLA de la fundación de Attia (Scaevola, 18 dig.D.33.1.20.1):

Attia fideicommissum his verbis reliquit: "quisquis mihi heres erit, fidei eius committo, uti det ex redditu cenaculi mei et horrei post obitum sacerdoti et hierophylaco et libertis, qui in illo templo erunt, denaria decem die nundinarum, quas ibi possui" quaero utrum his dumtaxat, qui eo tempore quo legabatur in rebus humanis et in eo officio fuerint, debitum sit, an etiam his qui in loco eorum successerunt, respondit secundum quas proponebantur ministerium nominatorum designatum ceterum datum templo, item quaero utrum uno dumtaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur an etiam in perpetuum decem anna praestanda sint. Respondit in perpetuum.

Attia dejó un fideicomiso en estos términos: "cualquiera que fuere mi heredero encomiendo a su fidelidad que de las rentas de mi comedor y de mi granero dé después de mi muerte, al sacerdote, al hierofilaco y a los libertos, que en aquel templo hubiere, diez denarios el día de las ferias que allí establecí"; pregunto, si se les deberá solamente a los que al tiempo en que se hacía el legado vivieren y se hallaren en aquel cargo, o si también a los que le sucedieron en su lugar. Respondió que, según lo que se exponía, se designó el ministerio de los nombrados, pero que se dió al templo. Asimismo preguntó si a título de fideicomiso se deberán los diez solamente un año, o si también se deberá pagar perpetuamente la anualidad de diez. Respondió, que perpetuamente.

Robert FEENSTRA, analiza el fideicomiso a favor del hierofilaco y de los liberti qui in illo templo erunt (los libertos que en aquel templo hubieren) y tiene muy fundamentalmente en cuenta la respuesta que da SCAEVOLA: "ministerium nominatorum designatum (est)" (se designó el ministerio de los nombrados) a la que el jurista añade "aeternum dato templo" (pero que se dió al templo). Ello sugiere al profesor de la Universidad de Leyden que, en esta expresión, las palabras "ministerium designatum" encajan muy bien en la idea de "trust", mientras que "datum templo" (que se dió al templo) es una terminología que apunta mejor en la dirección de lo que hoy se denomina personalidad jurídica, si bien, la circunstancia de que en un mismo texto aparezcan estos conceptos tan diferentes, hace sospechar a este autor que tal vez se esté en presencia de un texto interpolado por la glosa post-clásica. Habida cuenta de que parece dudoso que los romanos fuesen conscientes de una noción coherente de la condición jurídica de los templos⁶¹, la conclusión a la que llega FEENSTRA, es la de constatar que en general, los juristas romanos, parecen más inspirados por la idea de "trust" que por la de la personalidad jurídica, en lo concerniente a las instituciones que hoy se denominan fundaciones⁶².

Para FEENSTRA aunque el texto no muestra claramente todavía la idea de una fundación-persona jurídica, resalta que esta fundación "indirecta" constituida por un legado encomendado a unas personas físicas pudieran interpretarse como un legado encomendado a lo que se llamaría una fundación-persona jurídica.

Además de las fundaciones privadas, nacidas por iniciativa de los particulares, que, como se ha visto, alcanzaron su máximo esplendor en la época del Alto Imperio, existieron en Roma y en los municipios y colonias, establecimientos para fines asistenciales o de auxilio social, cuya instauración obedecía a un importante principio político de gobierno: el interés público, y ello tanto si su creación era fruto del favor de los príncipes como si surgían gracias a la liberalidad de algunos particulares de tal manera que, únicamente la utilitas publica justificaba, por sí misma, la observancia y el cumplimiento de las exigencias que los donantes imponían, como condiciones previas de las que hacían depender sus donaciones para tales fines. Un texto del Digesto (D.50,12,13) si bien bajo la reserva de una posible interpolación, alude a un rescripto de Marco Aurelio⁶³ Vero, en este sentido:

"Los emperadores (Marco Aurelio) Antonino y (Lucio) Vero Augustos dieron en un rescripto.....

1. También que las condiciones impuestas en las donaciones que se hacen a la ciudad(res publica) sólo son válidas cuando es por utilidad pública, pues si son perjudiciales no deben observarse. "

es decir, únicamente, basados en la utilitas publica se justificaba cualesquiera condiciones que el donante impusiera.

No puede extrañar por tanto, el hecho de que la búsqueda de ciertos logros sociales se constituyesen -como consecuencia de la desaparición de las antiguas creencias⁶⁴ entre el pueblo romano -en nuevos objetivos, los cuales desplazando a los religiosos privados pasaron a ocupar un lugar preponderante en la vida social y política del Imperio.

Tales logros sociales estaban informados por el nuevo principio regulador del que todas las instituciones habrían de recibir en adelante su inspiración: el interés y la utilidad públicos.

Ahora bien ¿qué representaba la utilitas publica para príncipes y emperadores de este período histórico ? ¿Y para los juristas de la época clásica?

Evidentemente su significado no fué el mismo en el plano político y en el jurídico, si bien este último acabaría por identificarse con aquél, ya que, no debe olvidarse, que alguno de los juristas más grandes de la época clásica como Papiniano, Ulpiano y Paulo estuvieron al servicio de los emperadores como Prefectos y fueron por tanto, instrumentos indispensables y directos de la administración del Imperio.

Como bajo este término de utilidad pública se amparaban realidades sociales muy distintas y se trataba de buscar solución a múltiples y muy diferentes problemas asimismo su significado - también diferente dentro del plano político - sufrió consecuentemente profundas transformaciones, que evolucionaron desde unas interpre-

taciones filosóficas todavía próximas a la concepción ciceroniana bajo emperadores como Trajano, Adriano y Marco Aurelio, hasta llegar a identificarse, a partir del triunfo del absolutismo de los Severos, con el interés directo del emperador y , el beneficio personal del príncipe que encarnaba el Poder.

Como ha puesto de relieve ROSTOVZEF ⁶⁵ se advierte desde finales del siglo II un predominio de "los intereses del Estado frente a los de la población" lo que significó uno de los factores decisivos de la decadencia del Imperio. El Estado, trataba de salvarse "a expensas de la comunidad de los individuos" transformando aquella política que . bajo algunos príncipes había sabido armonizar los intereses públicos con la prosperidad de los ciudadanos. Por el contrario emperadores como Diocleciano o Constantino sacrificaron los intereses del pueblo a la salvaguardia y a la conservación del Estado.

Es por tanto perfectamente explicable y es posible que no se trate de algo meramente casual ⁶⁶ , el hecho de fuese precisamente bajo el mandato de Trajano - quién haciendo suyos matices del pensamiento que son evidentes en Cicerón - concibiese la utilitas omnium como el principio rector de su gobierno y es cuando tuvo lugar el auge y esplendor de los establecimientos públicos con fines asistenciales.

En relación con los fines que tales establecimientos pretendieron cubrir, los servicios públicos romanos de carácter benéfico y de asistencia social consistieron principalmente en tres: la "annona", el "congiario" y los "alimenta publica".

La "annona" era un servicio regular de distribución de trigo entre la población. Los ciudadanos dependían para su pan diario de los cargamentos de los grandes navíos trigueros que desde Egipto y Africa suministraban el cereal hasta los puertos romanos. Desde la época de la República nada causaba mayores convulsiones que el temor de una carestía de trigo. A Pompeyo, se le concedió un control especial del abastecimiento del trigo el año 57 antes de Jesucristo y Augusto, a partir del 8 después de Jesucristo administró este servicio mediante funcionarios (*prae-fectus annonae*) ⁶⁷ encargados de supervisar su embarque y almacenamiento en los grandes silos de Ostia y Roma ⁶⁸ . Las cantidades que se remitían a la urbe eran de unos 60 millones de "modii" de trigo para una distribución mensual gratuita entre ciento cincuenta mil a doscientos mil cabezas de familia registrados en Roma .

Suetonio, refiere cómo en la época de Augusto esta distribución había pasado a ser un servicio regularizado : "con frecuencia, hasta doce veces, en épocas de carestía se distribuía trigo a cada ciudadano a bajísimo precio" " a veces - continúa ilustrando Suetonio - con carácter completamente gratuito " ⁶⁹.

Naturalmente que la necesidad de los emperadores de asegurar que los ciudadanos de la capital recibieran diariamente su pan, no obedeció a una intención altruista y desinteresada con una clase social, sino más bien a una poderosa razón política. Cuando la ley Claudia estableció que todos los pobres tenían derecho a la "annona" no estaba sino dándose solución a la inquietud y preocupación de Tiberio: "le es fácil al hombre corriente olvidar que la vida cotidiana del pueblo de Roma depende

de los vientos y de las olas. Esto es algo que a un emperador no le está permitido olvidar nunca ⁷⁰.

En relación con la importancia de la "annona" cabe señalar que los textos clásicos aluden a sendos rescriptos de Marco Aurelio ⁷¹ (161-180 después de Jesucristo) y de Vero (161-169 después de Jesucristo) en los que se menciona la "utilitas annonae" (D.48,12,3) ⁷² así como otros de Septimio Severo (193-211 d. de C.) y Antonino Caracalla (211-217 d. de C.) en los que este servicio era ya una "utilitas publica" (D.48,2,13) ⁷³ importancia que llegó a ser todavía grande en el siglo IV después de Jesucristo.

Otro de los servicios públicos era el "congiario" ⁷⁴. De una manera no regular, ya que generalmente los emperadores establecían liberalidades con motivo de felices acontecimientos como eran su ascensión al trono, con ocasión de alguna victoria o por otras causas determinadas y concretas, se llegó a instaurar este servicio consistente en variadas distribuciones de carácter extraordinario. El "congiario" lo era tanto de víveres, como vestidos, dinero e incluso de una especie de vales al portador para que se retiraran de los almacenes imperiales lo que en tales vales se especificaba. La conocida fuente histórica de Suetonio, ilustra como, con relativa frecuencia, Augusto hacía distribución al pueblo de varias "congiaria" de dinero en cantidades variables y como, incluso, "estas liberalidades las hacía extensivas aún a los niños pequeños, a pesar de que la costumbre era no considerarlos beneficiarios, sino a partir de los doce años" ⁷⁵.

Sin embargo estos "congiaria" era frecuente se financiasen con fondos privados y no solo con los fondos pertenecientes exclusivamente al "fisco" del emperador como lo prueban, por ejemplo, los elogios con que Plinio alaba a Trajano por hacerlo exclusivamente a sus expensas: "...yo no alabaré en toda tu liberalidad ninguna otra cosa tanto como el hecho de entregar de tus propios bienes el "congiarium" y de tus propios bienes también los víveres" ⁷⁶.

Si bien tradicionalmente se viene considerando que estos servicios se deben enmarcar dentro de la beneficencia pública, fueron posiblemente los fondos privados los que más contribuyeron a sufragarlos. Aunque no se conoce la relación que hubo entre las transacciones del Tesoro público (Aerarium Saturni) y los gastos públicos, semipúblicos y privados realizados por el emperador a través de su "fiscus" es muy posible que la financiación de estos servicios se hiciese a costa de los bienes procedentes de los legados y testamentos ^{que} los particulares solían hacer a los emperadores, los cuales no siempre eran fruto de un generoso desprendimiento sino consecuencia del temor, ya que en el siglo I sobre todo bajo Calígula, Nerón y Domiciano, era costumbre hacer a los emperadores importantes legados, si se quería asegurar la validez del testamento y poder dejar así el resto a los herederos. De nuevo, Plinio, hace alabanza de Trajano en su panegírico sobre esta manera no usual de actuar de un emperador: "

"en el mismo orden de beneficios debe colocarse el hecho de que nuestros testamentos son seguros y que, bien porque se le haya nombrado o porque no se le haya nombrado, el príncipe, no es el único heredero de todos. Tú no te llamas a la sucesión por medio de títulos falsos o injustos." ⁷⁷.

Excepciones en este mismo sentido de rechazar tales herencias, habían sido, anteriormente, Augusto ⁷⁸ y, posteriores a Trajano, lo fueron también Antonino Pío ⁷⁹ y Marco Aurelio, el Filósofo ⁸⁰.

Por último, el servicio de los "alimenta publica" estaba establecido para beneficencia exclusiva de niños y niñas ("alimentarii pueri et puellae") de nacimiento libre, legítimos y espurios, a cargo, como la "annonae", del príncipe en Roma y de las "res publicae" o de los municipios en Italia y en las Provincias.

Iniciadas ya en la época de Nerva mediante "asignaciones públicas" para la manutención de unos cinco mil niños en Italia, fué Trajano el que reglamentó estas instituciones para lo cual hizo confeccionar, previamente, un censo de niños y niñas de Roma que tenían derecho a estos servicios hasta los once y catorce años, respectivamente. Los capítulos XXVI, XXVII y XXVIII del Panegírico de Trajano que hacen alusión a ellos, constituyen, en realidad, las alabanzas que Plinio el Joven dedicó a estas famosas instituciones alimentarias, las cuales aunque de origen helenístico ⁸¹ fueron adaptadas en Roma por Trajano y luego, a imitación suya, por varios particulares, entre las cuales destaca y es la más conocida, la creada por el propio Plinio en Como, su ciudad natal ⁸².

Trajano consiguió dar a estas instituciones de beneficencia un carácter estable y perpetuo. La administración y distribución de tales servicios estaba encomendada a "quaestores" y "procuratores alimentarum". La idea inspiradora de Trajano fué recogida por sus sucesores Adriano, Antonino Pío y Marco Aurelio, quienes hicieron florecer esta institución en toda Italia y en algunas provincias, hasta su desaparición en el reinado de Diocleciano.

Su funcionamiento, que se conoce detalladamente por el más célebre documento sobre las fundaciones alimentarias, la Tabla de Veleia ⁸³ era, en resumen, el siguiente:

La tesorería imperial, "el fisco", o las cajas municipales en su caso, concedían préstamos tanto a los propietarios privados de predios rústicos, como a los titulares particulares de predios de propiedad imperial o municipal, quienes en concepto de arrendamiento ⁸⁴ satisfacían a sus respectivos propietarios - emperador o municipios o, incluso, a ciertas corporaciones de tipo religioso - un canon anual o "vectigal" por tiempo de cien años o a perpetuidad. Este derecho - "ius in agro vectigali" - antecedente de la enfiteusis, de estructura y caracteres

propios era susceptible de transmisiones sucesivas y se extinguía en caso de impago del "vectigal" procediéndose en este caso a la confiscación del predio. Los préstamos se concedían con arreglo a unas previas estimaciones de las tierras y la cuantía de los mismos no excedía de la doceava parte de dicho valor ⁸⁵.

En el texto de la Tabla de Veleia, aparece tras la enumeración de cua renta y siete prestatarios tanto propietarios de predios rústicos como arrendatarios titulares del "ius in agro vectigali", la valoración de cada uno de sus respectivos predios y las cantidades que se les prestaban, cantidades que, en este documento, representan algo más de un ocho por ciento de su respectiva valoración ya que en el caso de los arrendatarios habfan de tenerse en cuenta, y deducirse de su estimación, las cargas o cánones que anualmente habfan de satisfacerse a los dueños de los predios: ⁸¹ Emperador o ⁸⁶ Municipios. Estas cantidades, procedentes de los intereses pagados por los prestamistas se invertían, obligatoriamente, en costear los alimentos para socorrer a los jóvenes pobres de la localidad.

Los préstamos recibidos por los agricultores se destinaban, a su vez, al fomento de la producción agrícola, conversión de eriales en tierras de cultivo, etc.

Como en dicho texto - de la Tabla de Veleia - la cantidad del capital prestado a propietarios y arrendatarios ascendía a un millón cuarenta y cuatro mil sextercios teniendo en cuenta el número total de beneficiarios y las cantidades que cada uno de ellos debía percibir como asignación anual, que le correspondía con arreglo a su status, resultaba la siguiente distribución:

| Nº beneficiarios | Status | Cantidades anuales por beneficiario (en sextercios) | Distribución total anual (en sextercios) |
|------------------|---------------------------------|--|---|
| (A) | (B) | (C) | (A) x (C) |
| 245 | Fuori legitimi | 192 | 47.040 |
| 34 | Fuella legitima | 144 | 4.896 |
| 1 | Fuer espurius (vulgo conceptus) | 144 | 144 |
| 1 | Fuella spuria (vulgo concepta) | 120 | 120 |
| 281 | | | 52.200 |

Es decir, la cantidad total que revertía al "fiscus" o a las arcas municipales para ser distribuida entre los beneficiarios resultaba ser de 52.200 sextercios lo cual representa, exactamente, un cinco por ciento del interés del capital concedido a título de mutuo contra una hipoteca de las propiedades que garantizaban así dicho préstamo.

Además de este fin concreto de los "alimenta publica" se cumplían también otros objetivos: el tesoro imperial o las arcas municipales encontraban el capital para poder ayudar a los agricultores de suelo itálico o provincial; los agricultores disponían de capital sin que se les permitiera pedir préstamos en forma importante; el "fiscus" o los municipios recibían el interés debidamente asegurado mediante una buena garantía ⁸⁷.

Los Antoninos, ayudando además a los pequeños propietarios consiguieron asegurar la subsistencia de estas obras benéficas.

El hecho de que la doctrina romanística contemporánea denomine a estos establecimientos creados por iniciativa de los príncipes "fundaciones de caridad", si bien negándose, por otra parte, el carácter de personas jurídicas ⁸⁸, no deja de ser una contradicción.

¿Eran en realidad fundaciones? ¿Tenían personalidad jurídica?

La respuesta a la primera pregunta corresponde a una vieja polémica doctrinal iniciada en el pasado siglo por BRINZ quien creía reconocer en los capitales puestos a disposición de niños necesitados, patrimonios autónomos y, por tanto, fundaciones "ad pias causas" ⁸⁹. Esta tesis era refutada por SEGRE el cual, analizando las acciones imperiales, sostenía constituían rentas perpetuas garantizadas por una hipoteca ("obligatio praediarum") ⁹⁰. Antes de admitir como tal categoría de renta perpetua la de estos establecimientos, LE BRAS, advierte que la perpetuidad de la renta no se especifica en parte alguna y aunque dicha perpetuidad podía depender de las variables intenciones de los emperadores, no obstante, existía la costumbre, en el derecho público romano, de no reclamar un capital cuyos intereses se pagaban regularmente. En la medida en que permaneciese estable y sometida a un estatuto concluye este autor, la institución se aproxima a la fundación, es decir, que en tanto en cuanto el emperador respetase el capital ^{estable} fijo y no prescindiese de los funcionarios públicos adscritos a estos servicios, puede denominarse a estos establecimientos fundaciones en un sentido lato: "peut-être même libérales ment étendu" ⁹¹.

Verdaderamente importante es el hecho de que ciertas finalidades se convirtieran en nuevos objetivos político-sociales para cuyo logro, desplazando a otros fines arraigados en las antiguas creencias, los emperadores y sus juristas, establecieran que tales objetivos tenían a partir de entonces un nuevo carácter y constituían una "utilitas publica".

Aunque la "utilitas publica" se ha visto, tuvo para según qué príncipes distinto significado sin embargo, tanto la "annona" como el "congiario" y los "alimenta publica" eran servicios que se proponían fines sociales de pública utilidad y así se vieron favorecidos por toda clase de privilegios imperiales en el orden legal, penal ⁹², y procesal, recibiendo de los emperadores cuantos beneficios económicos o fiscales facilitaran su fomento y expansión por el imperio.

Sin embargo, en el plano jurídico, la "utilitas publica" no tuvo, para los juristas de la época clásica, ni significado ni repercusión, demasiado amplios. En el profundo estudio monográfico sobre el tema, J. GAUDEMET, comprueba cómo el concepto de "utilitas publica" era ignorado por las leyes republicanas, el Edicto del Pretor y desconocido, incluso, en las "Instituciones" de Gayo y no apareció sino hasta la gran triada de Papiniano, Paulo y Ulpiano.

Analizando minuciosamente los textos clásicos, el término empleado, a veces, con el mismo significado, es el de "publice interest" que aparece en Pomponio (D. 24.3.1) en relación con la dote. Ulpiano (D.23.3.2) y Paulo (D.42.5.18) emplean para calificar a esta misma institución de derecho privado como de "reipublicae interest".

Pomponio declaraba en el fragmento de un texto clásico que la conservación de la dote era "publice interest" y explicaba esta necesidad en los siguientes términos:

"el derecho a la dote es preferente siempre y en todo lugar pues es de interés público que las mujeres conserven sus dotes, toda vez que es muy necesario que haya mujeres con dote para procrear una prole y aumentar con su descendencia la población ciudadana" (D.24.3.1).

Paulo consideraba la dote como una garantía del matrimonio para las mujeres:

"es de interés público que las mujeres tengan a salvo la dote, merced a la cual pueden casarse" (D.23.3.2).

y lo mismo Ulpiano:

"pues es de interés público que recupere entera la dote para que se pueda casar cuando su edad se lo permita" (D.42.5.18).

Al término de este período histórico, ha dicho ORTEGA Y GASSET "el Estado chupa toda la vida de la sociedad. Todo se ha hecho estatal"⁹³. Si algunos objetivos individuales parece encontraron el "favor" de príncipes, gobernadores o de los juristas a su servicio, la calificación de "utilitas publica" no era sino la manera indirecta de asegurarse los medios con que conseguir sus fines políticos, como es el caso, en el ejemplo citado de la dote, que si bien aparentemente parece intentaba favorecer los matrimonios, no era ése su fin primordial sino la eficaz manera de asegurar un mayor número de ciudadanos para el Imperio.

Respecto a la posible personalidad jurídica de los establecimientos imperiales, aunque tanto el concepto como el término de personas jurídicas fueron completamente extraños a los juristas clásicos⁹⁴, si, como mantiene SOHM, es la propia sociedad quien para poder afectar patrimonios a fines concretos adopta la modalidad de "persona jurídica" la cual, a su vez, sirve de instrumento para dar vida y formar nuevos patrimonios sociales o públicos que completen la obra de los matrimonios

- 77 -

privados, la respuesta es absolutamente afirmativa. En resumen de conformidad a la tesis de SOHM "en la época clásica no existieron más fundaciones dotadas de capacidad jurídica que las "fundaciones imperiales", que constituyen, en realidad verdaderos establecimientos públicos⁹⁵ .

- 1 En el estudio de las Instituciones de Derecho romano, la línea de evolución jurídica presenta los siguientes periodos: A) Derecho Antáguo (desde el año 754 a. de C. hasta el siglo I a. de C.). B) Derecho clásico (desde el siglo I a. de C. al III d. de C.). C) Derecho Post-clásico (desde el siglo III d. de C. a Justiniano) D). Derecho Justiniano o Bizantino. (La línea de evolución histórico-política señala otras cuatro periodos diferentes : A) Monarquía (desde la Fundación de Roma hacia el 754 a. de C. hasta el 510 a. de C.). B) República (del 510 a. de C. hasta el 29 a. de C.). C) Principado (del 29 a. de C. hasta el 284 d. de C.). D) Imperio o Monarquía absoluta (hasta el 527 d. de C. fecha de la subida al trono de Justiniano).

ALVAREZ SUAREZ, Ursicino: Apuntes de Derecho Romano ed. ciclostilada curso 1964-65.

Es frecuente dividir el periodo histórico del Imperio romano en Alto, Medio y Bajo Imperio. Las fundaciones privadas estudiadas en este apartado corresponden al periodo histórico del Alto Imperio.

Otras sistematizaciones históricas más modernas estiman que el Imperio romano ya existía en realidad desde las conquistas de Sicilia, Cerdeña y Córcega, por lo que dividen su estudio en las siguientes etapas: Primer Imperio : la República (241 - 27 a. de C.). Segundo Imperio: Augusto y sus sucesores (27 a. de C. 193 d. de C.). Tercer Imperio: Septimio Severo. Cuarto Imperio: Diocleciano y Constantino.

BALSDON: Roma. Historia de un Imperio. Madrid, 1970

- 2 La perpetuidad no equivale a eternidad, aunque sería restringir el sentido de su significado, oponerlo al de "temporalidad" por ejemplo tres años. En este caso no existiría fundación de ningún tipo.

LE BRAS, Gabriel: Les Fondations Privées du Haut Empire. en "Studi in onore di Salvatore Riccobono." Vol. 3. Palermo, 1936. Pág. 40

- 3 Los jurisconsultos clásicos no emplearon la denominación técnica de "modus" ya que este término, apareció con los compiladores justinianos, sino que se valieron de circunloquios tales como: ut, sic, dedit, etc.

ARIAS RAMOS, J. Derecho Romano. I. Pág. 117.

- 4 Los bienes sagrados constituidos para un fin y no en beneficio de un propietario fueron considerados por BRINZ como patrimonios autónomos análogos a las fundaciones. (BRINZ: Pandekten. T. III. Citado por LE BRAS op.c.pág. 24).

Según LE BRAS los romanos consideraban a la divinidad de los dioses como una persona, capaz de ser propietaria, ya que tenía esclavos, recibía donaciones, legados (D.35.2.1.5), fideicomisos (D.33.1.20) a veces sucesiones (Reglas de Ulpiano 22.6; 24.28) o podía ser acreedora a causa del "votum" que era en realidad una promesa hecha a la divinidad y su obligatoriedad parece se hacía efectiva en los mismos términos que las de la " pollicitatio".

Observa LE BRAS como al igual que en otras partes del Derecho romano hubo un "dualismo de principio", un conflicto entre la idea de una propiedad divina y la del interés público que dominaba la creación, la gestión, el destino de los templos y sus posesiones. En resumen, concluye, los bienes eran "res nullius" porque tenían dos dueños: el dios y el Estado. Aunque teóricamente estos bienes sagrados y también las "possessionis templi" estaban vinculados, afectados para siempre a un empleo piadoso, de hecho no constituían patrimonios autónomos, ya que el interés público que exigía su constitución les imponía una tutela, les exponía a expoliaciones. La voluntad que los creaba no era exterior, superior, como es el caso de la fundación.

LE BRAS Op. c. pp. 24 y 25.

Contra la tesis de que los bienes de los dioses eran "res nullius" recientemente J.L. MURGA, sostiene se trataba de una propiedad privada pero concebida "more humano".

J.L.MURGA. Nullidad e ilicitud en la enajenación de las " res sacrae". En A. H.D.E. Madrid, 1971. Pág. 573.

- 5 SCIALOJA: Teoria della Proprietà del Diritto romano. I Roma, 1928 P.143.
- 6 Ulpiano: Reglas (22.6) Trad. de F. HERNANDEZ TEJERO. Inst. Estudios Juríd. y C.S.I.C. Madrid, 1946.
Para la mayoría de autores de la doctrina romanista clásica (MOMMSEN, FERRINI, SCIALOJA, GIRARD) el tema de la capacidad hereditaria de los dioses no constituye un problema jurídico, sino el medio de solucionar otros problemas políticos, religiosos o sociales.
A J.L. MURGA, le parece que en esta institución de dioses herederos subyace propiamente una forma fundacional.
Cfr. J.L. MURGA GONER: El Testamento en favor de Jesucristo y de los Santos en el derecho romano post-clásico y justiniano en A.H.D.E. 35 (1965) Pp.383-383
y J.L. MURGA: La continuidad "post mortem" de la fundación cristiana y la teoría de la personalidad jurídica colectiva en A.H.D.E. (1968) P.489.
- 7 DE VISSCHER, F. : Les Fondations Privées en Droit Romain Classique en R.I.D.A. 2 (1956) P.198.
- 8 La distinción entre tumbas familiares (sepulchra familiaria) y tumbas hereditarias residía en que para las primeras su fundador la destinaba para sí mismo y su familia, término éste que comprendía a todos los individuos del mismo nombre, incluidos libertos y descendientes de éstos. Suponían, por tanto, una fuerte cohesión del grupo agnaticio, quedando excluidos los herederos testamentarios extraños a la familia como indica la fórmula que se inscribía en estas tumbas: H(oc) M(onumentum) H(eredem) E(xternum) N(on) S(equitur). Las tumbas hereditarias no excluían herederos ajenos y eran libremente transmisibles.
GARCIA VALDECASAS: La fórmula H.M.N.S. en la fuentes epigráficas romanas. en A.H.D.E. V (1928)
DE VISSCHER, F. : Les defenses d'aliener en droit funéraire romain en S.D.H.I. 1947-48. P. 278-288
DE VISSCHER, F. : Le droit des tombeaux romains. Milán, 1963.
- 9 Cada oficio tenía su espíritu tutelar con su fiesta anual correspondiente. Se conservan los Estatutos de una Cofradía de Diana y Antinoo en Civita-Lavinia según los cuales era preciso el pago de una cuota de entrada en metálico (20 pesos de oro) y en especie (un ánfora de vino). La cuota anual era de tres pesos y cada cofrade tenía asegurado un funeral.
PIJOAN: Historia del Mundo. Tomo II. Barcelona 1965. Pag. 424
- 10 Véase infra
- 11 HERRERO, Víctor José : Plinio el Joven, educador y pedagogo en "Estudios Clásicos" T. V. 1959. Pp.2-20
- 12 En la fundación de Epicteto el sacrificio a las divinidades precedía al de la ofrenda que se hacía a los difuntos hereditizados.
DE VISSCHER, F.: Op.c. Pag. 200.
- 13 Aunque algunos epitafios ponen de relieve un excepticismo manifiesto: "he vivido no creyendo en nada más allá del sepulcro". "no hay infierno ni Caronte, ni Cerbero. Los muertos no somos más que huesos podridos", "No era y fui. Fui y ya no soy. Esa es toda la verdad, lo demás es mentira", Cicerón, Séneca (Tragedia troada) Juvenal, Plinio el Viejo (Historia natural) expresan bien sus dudas o su condenación de la fe en la inmortalidad del alma humana. Al final de su vida el Emperador Adriano poetiza sus dudas y esperanzas que muestran la influencia de nuevas creencias.
J.PIJOAN: Historia del Mundo. Tomo II. Barcelona 1965. pp.434-436
- 14 DE VISSCHER, F.: Op.c.p. 201.
- 15 Véase BRUCK: Les facteurs moteurs en R.I.D.A. 2 (1955) p. 163

- 16 Según BONFANTE la herencia, incluía todavía en el Derecho clásico, la prosecución del culto familiar, o sea, de los "sacra" del difunto. Los Pontífices reunieron por vez primera no los "sacra" con la "hereditas", sino los "sacra cum pecunia", éste es, impusieron el gravamen a los varios beneficiados del difunto, quedando, sin embargo, obligado en primera línea el heredero y reconociéndose siempre el vínculo de los "sacra" con la "hereditas".
BONFANTE, P.: Instituciones de derecho privado. Madrid, 1965. p. 555
- 17 Podía ocurrir que la parte de una o varios legatarios fuese igual y hasta superior a la herencia propiamente dicha en cuyo caso parece que el legatario estaba obligado a las cargas de la sucesión, con preferencia sobre el heredero.
- 18 Cicerón: Tratado de las Leyes. Versión castellana de Francisco NAVARRO y Juan Bautista CALVO. México 1975
- 19 La relajación del control municipal permitía que los grupos oligárquicos a que se había reducido el gobierno de la ciudad, aplicaran a fines distintos los capitales fundacionales. La fórmula de protección romana, mediante recomendación imperial al cuidado del gobernador, parece proceder de la época de Domiciano.
D'ORS: Epigraphia jurídica griega y romana. Fundaciones de Grecia en "S.D.H.I." 20(1954) p.478
- 20 Para evitar esta terminología DE VISSCHER designa a estas fundaciones privadas romanas de la época clásica "pseudofundaciones". Véase infra
- 21 "No se concede indistintamente a todos que se constituya una sociedad ni colegio ni otra corporación semejante, porque esto está restringido por las leyes, senadoconsultos y constituciones de los príncipes. Para muy pocos se han permitido semejantes corporaciones: como, por ejemplo, se permitió a los consorcios arrendatarios de las contribuciones públicas o de minas de oro o de plata o de salinas. También existen en Roma ciertos colegios, cuya corporación fue confirmada por senadoconsultos y constituciones de los príncipes como el de los panaderos y otros varios y de los navieros que hay también en las Provincias.
Pero a los que se les ha permitido constituir entidad de asociación, sociedad ("quibus autem permissum est corpus habere") o cualquier otra de aquella denominación, es característico a imitación del Estado ("ad exemplum rei publicae") que tengan bienes comunes, caja común y actor o síndico, por lo cual como en el Estado ("re publica"), lo que en comunidad debe pleitearse o hacerse, se demande o se haga " (D.3.4, quod cuiuscunque universitatis, 1.1 (GAYO). (Versión castellana de ARIAS RAMOS).
- 22 Fue HITEIS quine dió del anterior pasaje de GAYO (D.3.4,1,1 - por cierto interpolado -) la versión más cercana a los conceptos de la dogmática moderna. Para este autor la frase "quibus autem permissum est corpus habere" se refiere a la capacidad jurídica.
Acercos del análisis y resumen de las interpretaciones sobre este mismo texto por JOEIS-KUNDEL y DUFF, véase ARIAS BONET, Juan Antonio: Societas publicanorum en A.H.D.E. 1948-49
- 23 "Tampoco los municipios ni los municipes pueden ser instituidos herederos, porque es incierto el sujeto instituido y no hay posibilidad de que todos acepten o actúen como herederos para hacerse tales; sin embargo, se ha permitido por un senadoconsulto que pueden ser instituidos herederos por sus libertos. Y, además, el referido senadoconsulto concluye admitiendo que la herencia fideicomisaria pueda ser entregada a los municipes"
ULPIANO: Reglas. XXII, 5 (Versión de P. HERNÁNDEZ TAJERO)
La fecha de este senadoconsulto es desconocida.

25 SANTA C UZ TEJERERO, J.: Las fundaciones alimentarias y una carta de Plinio el Joven, en "Estudios Clásicos", 1950-52. p. 139.

26 En relación a los "collegia" a pesar de que eran abundantes en número, no ofrecían gran variedad de fines, los cuales se reducían a: a) Profesionales o gremiales artesanos, mercaderes, navieros, etc. b) Funerarios para asegurarlos enterrados a sus miembros. c) Sagrados para el culto religioso. d) Combinación de los anteriores.
Por razones de seguridad política, en los últimos años de la República, César "disolvió todos los collegios, dejando solamente los de fundación antigua" (SUTTONIO: Vidas de los Doce Césares, El Divino Julio cap. 42). Establecido el Imperio una ley Julia de "collegiis" que no ha llegado a la actualidad requiere la autorización del Senado y la conformidad del Príncipe, salvo algunas excepciones (D.47.11,2; 46.1,22).

Aquellas agrupaciones cuyos estatutos preveían la reunión de sus miembros en Asamblea, no podían ser legalmente constituidas sin tal permiso. No obstante el Senado autorizó, con carácter general, la creación de "collegia funeraria" compuestas por personas de baja extracción social ("collegia tenuiorum").

SCHULZ: Derecho romano clásico Barcelona, 1960 p. 91-93.

Por su condición de personas inciertas los "collegium" tampoco podían ser instituido herederos, aunque los legados sí podían disponerse en favor de los mismos. Un texto de PAULO (D.34,5,20) hace referencia a un rescripto de Marco Aurelio que permitía legar en su favor: "habiendo permitido el Senado, en tiempos del divino Marco (Aurelio) legar a los collegios, no hay duda alguna que, si se hubiera hecho el legado a una corporación, a la cual sea lícito asociarse, se deberá. Más si se legara a la que no es lícita, no será válido, a no ser que se legue a cada uno; porque éstos serán admitidos al legado ("non quasi collegium, sed quasi certi homines admittendur) no como colegio, sino como hombres ciertos".

Versión castellana de Ildefonso GARCIA DEL CORRAL.

A J.L. MURGA le parece que la capacidad general hereditaria y para recibir legados, por parte de los "collegia" dependía del derecho de reunión ("ius coeundi"). J.L. MURGA: La continuidad post-mortem..... en A.H.D.E. 1968 pp.500-501.

27 Las tumbas en general, como "res religiosas" constituían "res extra commercium" y, por tanto, eran inalienables, siendo ésta su característica jurídica general. El que el sepulcro como "res religiosa" no pudiera venderse, gravarse, usucapirse, etc. no excluía la existencia y tutela de un "ius sepulchri" noción ésta tardía que apareció hacia el siglo III de la era cristiana y que representa el conjunto de facultades que permitían el uso de la tumba en su más amplio sentido: derecho a ser enterrado o a enterrar a otro (ius inferendi) que sí era enajenable) derecho de paso o acceso, derecho de celebrar en ellas ceremonias rituales.

En la época cristiana se equipararon sustancialmente el "ius sepulchri" al "ius inferendi" con lo que la inenajenabilidad del sepulcro, desapareció.

DE VISSCHER, F.: Les défenses d'aliéner.... en S.D.H.I. 1947-48 pp.278-288

28 GARCIA VALDECASAS: La fórmula H.N.N.S. en las fuentes en A.H.D.E., V (1928) Véase supra

29 Traduc. francesa del latín por Th. REINACH publicada en la "Revue Historique de Droit Français et Etranger". 1920. pp.40 y ss.

30 "Pertenece al comprador, si el vendedor no los exceptuó expresamente, los lugares, que, dentro del recinto de los sepulcros, sin ser la sepultura, se destinan a huertos u otros cultivos".
(Traduc. de D'ORS, H. TEJERO, FUENTESECA, GARCIA GARRIDO y BURILLO. Pamplona, 1968)

31 MACER. D.11,7,37,1 : "El emperador Adriano, de consagrada memoria, dispuso en un rescripto que se considerase monumento de un sepulcro lo que se hubiese hecho para proteger el suelo en que se ha depositado el cadáver. Y así, si el testador hubiese dispuesto que se edificase una cosa más suntuosa, por ejemplo, pórticos alrededor del sepulcro, éstos no se consideran gastos hechos a causa del entierro".

32 "Ne de nomine familiae ex eat"

Acerca de estas cláusulas véase supra p.2. Nota 3 bis

33 ULPIANO: Comentarios al Edicto

"Si todavía está puro el monumento cualquiera podrá tanto venderlo como donarlo. Si fuera un cenotafio se ha de decir que puede ser vendido porque los Divinos Hermanos respondieron por rescripto que tampoco era éste lugar religioso."

"Dícese puro el lugar que no es sagrado, ni santo, ni religioso, sino que es considerado exento de todos los calificativos de esta naturaleza".

"Sepulcro es el lugar donde están depositados el cuerpo o los huesos de un hombre. Pero dice Celso que no todo el lugar que fué destinado a sepultura, es religioso, sino la parte en que fué inhumado el cuerpo".

"Es monumento lo que existe para conservar una memoria".

34 La inscripción epigráfica de esta fundación fué publicada en 1939 por CALZA.

Véase DE VISSCHER, F.: La fondation funeraire de Iunia Libertas d'apres une inscription d'Ostie., en Studi in Onore di S. Solazzi p. 542-553.

35 MACRIANO (D.30,114,14)

"Los emperadores (Septimio) Severo y Antonino (Caracalla) de consagrada memoria respondieron por rescripto que los que prohíben en su testamento que se enajene algo y no dicen por qué causa, salvo que se averigüe la persona en cuya consideración lo dispuso así el testador, hace una declaración nula, lo mismo que si nada hubiesen dispuesto, porque tal cláusula no puede insertarse en un testamento. Pero si hubiesen aclarado que ~~la~~ disposición se refería a los hijos, a los descendientes, a los libertos, a los herederos o a algunas otras personas, su voluntad debe ser respetada, pero siempre que no suponga fraude para los acreedores, ni para el fisco, porque si se vendieron los bienes del heredero para poder pagar a los acreedores del testador, los fideicomisarios seguirán la misma suerte."

36 SCAEVOLA. D.32.38.1

"(Un testador) habiendo instituido herederos a sus dos libertos Estico y Eros, disponía así: "Prohibe que el fundo Corneliano salga de la familia de los míos" uno de los herederos, Estico, dió libertad en su testamento a la esclava Arescusa y le legó su parte en el fundo (Corneliano). Pregunto si Eros y los demás co-libertos de Estico pueden pedir del heredero del (liberto) Estico, a causa del fideicomiso, aquella parte del fundo. Respondió que no (podían reclamar, porque el legado a Arescusa no) que iba comprendido (en la prohibición).

SCAEVOLA. D.32.38.5

"(Una testadora) había legado a quince libertos que nombraba en su testamento un pequeño predio con su barracón, y había añadido estas palabras: "quiero que lo tengan para sí y lo posean con la cláusula y condición de que ninguno de ellos quiera vender su parte, donarla o disponer de ella de otro modo en favor de otra persona, y si lo hiciera, quiero que entonces sus porciones en el predio con el barracón pertenezcan a la ciudad de Tísculo. Algunos de estos libertos vendieron sus porciones a todos de sus colibertos del mismo grupo, pero los compradores, al morir, dejaron como heredero a Gayo Seyo ajeno (al grupo). Se preguntaba si las partes vendidas pertenecen a Gayo Seyo o a los colibertos sobrevivientes que no vendieron sus porciones. Respondió que, conforme a los términos del caso propuesto, pertenecen a Gayo Seyo. El mismo preguntaba si acaso las partes vendidas pertenecían a la ciudad de Tísculo. Respondió que no. Claudio (anota): porque no debe uno fijarse en la persona del que posee (el predio), que es ahora una persona ajena (al grupo), si no en los compradores que eran de aquellos a los que, según la voluntad de la difunta, la testadora había permitido vender, y por eso no se cumplió la condición del fideicomiso dejado a Tísculo."

SCAEVOLA. D. 32.2.34.pr.

"Uno dejó en su codicilo unos fideicomisos con las siguientes palabras: " Quiero que se dé a mis libertos y librtas y a los que manumiti por codicilo el fundo en que yo quería ser enterrado, de modo que si alguno de ellos muriera, su parte acrezca a los otros, hasta el último que muera, después de cuya muerte quiero que pertenezca a los ciudad de Arlés. Además que se dé a mis libertos y librtas sus habitaciones en mi casa, mientras vivan; a Paccia Trófima la vivienda que venía ocupando, (para) que viva en ella, y quiero que después de su muerte esta casa pertenezca a la ciudad". Se preguntaba si el fideicomiso dejado a la ciudad se daba a cargo del heredero o de los libertos. Respondió que, conforme a los términos del caso propuesto, pueden aquellos entenderse en el sentido de que parecía haberse encargado el fideicomiso al legatario que muriera el último. También preguntaba a quién se dejaba la habitación si morían algunos libertos: Si las partes de la casa que éstos ocupaban debían pertenecer ya a la ciudad en tanto viva uno de los libertos."

37 PAULO D.31.87.2

"Seya legó un fundo a sus libertos y les encomendó el siguiente fideicomiso: "Os encomiendo, Vero y Sápido, el fideicomiso de no vender este fundo y que el último que muera de vosotros lo restituya al morir a mi liberto Synforo y a Sucesor, Berylo y Sápido a los que manumito más abajo o a los que de ellos sobrevivieren en aquel momento". Como en la primera parte de la disposición en la que prelegó el fundo no les nombró sustitutos, pero en la segunda parte determinaba "el último que muera" pregunto si la parte de fundo que correspondía a uno muerto pertenece al otro. Respondió Paulo que la testadora en cuestión parecía haber hecho dos llamamientos de sustitución sucesiva: Uno para que el que muriera antes de los dos restituyera al otro, y otro para que el último en morir restituyera a los que enumeraba después."

38 MODESTINO. D.31.32.6 (el fin de este texto está interpolado)

"En el fideicomiso que se deja a los de la familia se admite la petición de los designados individualmente, o, una vez que hayan fallecido todos ellos, los del mismo nombre (gentilicio) que el difunto que vivan al morir el testador y sus descendientes de primer grado, a no ser que el difunto hubiera extendido expresamente su voluntad a otros grados ulteriores."

39 Descubierta en Dacia, citada por DE VISSCHER en Op.c.p.209

40 "En este lugar se establece una ley perpetua consistente en que nadie después de mi muerte tenga el dominio de estos lugares, a no ser con la finalidad de que se cultiven, se conserven y se mejoren". La traducción del texto latino de esta inscripción (CIL, XIII,5708 = ILS,8379) aparece en DE VISSCHER Op.c. p. 209.

41 JULIANO(D.34.5,11 (12)): "Siempre que se lega el usufructo a los libertos y librtas y la libertad al último que sobreviviere, es útil el legado; porque opino que a todos los libertos se les da la libertad bajo esta condición: "si fuere el último que sobreviviere".

42 SCAEVOLA, D.31,88,14 "(Un testador) legó una casa de viviendas a sus libertos de ambos sexos para que los varones cobraran de los réditos de la misma el doble que las hembras, y prohibió su enajenación. La casa fué vendida "ex consensu omnium ab herede venum data est" por el heredero con el consentimiento de todos los libertos. Pregunto si también del precio de la casa deben cobrar los varones el doble que las hembras. Respondí que no había acción de fideicomiso por el precio, a no ser que consintieran en la venta con la intención de que siguieran cobrando del precio los varones el doble que las hembras."

43 D.34,1,4 pr. (Una testadora dijo así): "(en griego) Quiero que se dé a mis libertos y libertas, a los que haya manumitido en vida, por testamento o por codicilo, mis predios en (la isla de) Chios, con la que proveerse de vituallas y vestuario como los recibían de mí en vida" Pregunto cómo debe entenderse (esta disposición): si en el sentido de que deben cobrar de los predios los alimentos o en el día² sobren las vituallas y el vestuario además de los predios; y si se les dejó la propiedad de los predios o el usufructo. Porque, si se les dejó la propiedad y se encuentra algún excedente en los réditos de los mismos ¿cual es la cantidad de las vituallas y el vestuario? ¿o pertenecerá (ese excedente) al heredero de la patrona? Si murieran algunos de los libertos ¿pertenecerá acaso su parte a los fideicomisarios que sobrevivan? y las porciones del fideicomiso de los fallecidos en el momento de ceder el día (en que los fideicomisarios adquieren su derecho) ¿pasarán acaso a sus propios herederos o a los herederos del testador? Respondió Modestino: Me parece que se han dejado los predios para que los fideicomisarios los tengan en plena propiedad y, no solo en usufructo, y, por lo tanto, si hay algún excedente en los réditos respecto al legado de vituallas, ha de ser para los libertos. Y si hubiese fallecido el fideicomisario antes de ceder el día (de adquisición) del fideicomiso, su parte pertenece a los otros fideicomisarios, y si mueren algunos después de ceder el día, lo transmiten a sus propios herederos."

44 ULPIANO, Frag. Vat, 75 (17)= D. 7.2.1 pr.
"Siempre que se ha legado un usufructo existe entre los usufructuarios el derecho de acrecer, si se hubiera dejado el usufructo conjuntamente. Ahora bien si se dejara a cada uno separadamente el usufructo de una parte de la cosa, es indudable que no existe derecho de acrecer".

45 D.7.2.1.3
"A veces, sin embargo, aún cuando el usufructo no se haya dejado conjuntamente a dos personas acrece a una de ellas. Pero en el usufructo ocurre algo más, porque constituido y después perdido, admite a parar de ello el derecho de acrecer, pues todos los autores al comentar a Plaucio están de acuerdo sobre este punto, y como Celso y Juliano elegantemente dicen el usufructo se constituye o se lega día a día, no como la nuda propiedad (que resulta) de aquel sólo momento en que (el usufructo) se vindica".

46 Flavius Syntropus, rico ciudadano, probablemente "orbus" o soltero quería que su nombre y su memoria se conservasen eternamente. Para ello creó una dinastía de libertos, Aithales, parece fué el principal entre ellos, otros lo serían mediante un testamento o codicilo. La persona de confianza, Aithales, compartiría con los libertos testamentarios tanto la propiedad como el disfrute de un edificio, jardines, y viñedos situados en la campiña romana, estipulándose caso contrario, bajo una fuerte multa, que posteriormente pasaran a los descendientes y libertos de todos estos libertos: la distribución de las rentas se haría en los días dedicados al culto de los mnenes de Flavius lo que da a este acto un carácter religioso.

LE BRAS, G.: Les fondations privées On.c.p.58-59

- 47 Para LE BRAS si las voluntades de Flavius Syntropus se cumplieron el resultado de su donación modal consistió en una comunidad perpetua de flavianos. Esta comunidad se asentaba sobre un fundo inalienable que servía para su propia conservación y la de los dioses manes patronales: "una fundación análoga a la de nuestros monasterios, con un fin conmemorativo, un patrimonio afectado e incluso un reclutamiento asegurado".
LE BRAS, G.: Les fondations privées Op.c.p.58-59
- 48 Si la comunidad se reducía a una sola persona, ésta haría un testamento para que llevasen el nombre de Flavius y recibiesen los bienes afectados con la carga: "el último que muera de vosotros, tome la precaución de hacer constar en el testamento de la misma forma, que los huertos arriba mencionados, continúan dentro de la familia de mi nombre, a través de los que arriba se mencionan o a los que nazcan de éstos"
- 49 Las fórmulas de confianza se dieron en el Derecho romano clásico en torno a asuntos religiosos, funerarios, donaciones a templos, etc.
Otro pasaje de SCAEVOLA, refiere un legado entregado a un tal Petronio para que lo remitiera al colegio religioso de un templo. La fórmula empleada es asimismo fiducial:
"aquel a quien le legó dos mil le encomendó uno en fideicomiso en estos términos: "te ruego, Petronio, que entregues estos dos mil sueldos al colegio de tal templo"; se preguntó si habiéndose disuelto después este colegio, le pertenecerá el legado a Petronio, o deberá quedar en poder del heredero. Respondió que con derecho lo pedía Petronio, solamente si en él no consistió en atender la voluntad del difunto". D.32.1.38.6(Versión I.GARCIA DEL CORRAL)
- 50 He aquí dos ejemplos tomados de los textos de Ulpiano y Papiniano:
"Si el testador hubiera encomendado a alguno el cuidado de su entierro y aquel habiendo recibido el dinero no le hubiera hecho el entierro, escribió Mela que se ha de dar contra él la acción de dolo; pero yo creo que también extraordinariamente ha de ser compelido por el pretor a hacer el entierro"Ulpiano (D.11.7.14.2)
"Si el poseedor de buena fé hubiere hecho un monumento al difunto para cumplir una condición, puede decirse - porque también en esto se ha de cumplir la voluntad del difunto si ciertamente el gasto de hacer el monumento o cuanto el testador hubiere dispuesto, no excediere de una cantidad razonable - que aquel a quien se quita la herencia o habrá de retener en la cuenta por la excepción del dolo los gastos, o habrá de reclamarlos por la acción de gestión de negocio, como habiéndose hecho un negocio de la herencia. Porque aunque en estricto derecho no sean obligados por ninguna acción los herederos a hacer un monumento, sin embargo, por la autoridad del príncipe o del pontífice, sean compelidos al cumplimiento de la última voluntad". Papiniano(D.5.3.50.1)
- 51 En este sentido LENEL-PARTSCH: Zum sog. Gnomon des Idios Logos; aunque E.F. BRUCK considera esta obligación del fisco apenas establecida y en cualquier caso sin eficacia real.
Citados ambos por DE VISSCHER Op.c.p.214.
- 52 Véase completo a doble texto latino español este fragmento en infra y su interpretación doctrinal por R.FEENSTRA.
- 53 MURGA, J.L.: La continuidad post mortem Op.c.p.491
- 54 Cicerón: Tratado de las Leyes Versión castellana de Francisco NAVARRO y J.B. CALVO. México 1975. P.104
- 55 LE BRAS, G.: Les fondations privées ... Op.p.60
- 56 LE BRAS, G.: Ibid. p.36

- 57 LE BRAS, G.: Les fondations privées Op.c.,p. 36
- 58 LE BRAS, G.: Ibid. p. 66.
- 59 E.F. BRUCK: Die Stiftungen für die Toten in Recht, Religion und politischem Denken der Römer, en su Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte. Berlin, 1954.
Citado por R.FEENSTRA en Le concept de fondation du droit romain classique en R.I.D.A.,III (1956)
- 60 DE VISSCHER, F. : Les fondations privées en droit romain classique en R.I.D.A. II (1955) p.216.
- 61 LE BRAS, G.: Op. c. p.24 nº 5.
- 62 FEENSTRA, Robert : Le concept de fondation du droit romain classique jusqu'à nos jours: théorie et pratique en R.I.D.A. III (1956) pp. 253-254 y L'Histoire des fondations en "revue d'Histoire du Droit" nº 24, 1956, p.397
- 63 Conviene recordar que las "pollicitationes" o promesas hechas por los particulares a una ciudad, con ocasión de presentarse como candidato a un cargo público, vinculaban al promitente como "donationes in rebus publicis" y eran, por tanto, verdaderas donaciones. El honor recibido o por recibir (pollicitatio ad honorem) no era una causa o contraprestación sino sólo la ocasión o el justo motivo por el que se prometía.
GARCIA GARRIDO, Manuel: Observaciones sobre el origen y estructura de la donación romana, en A.H.D.E. (1960) p. 742.
- 64 Para ORTEGA Y GASSET la "creencia" de los romanos la constituía en realidad un "sistema de creencias" muy simple: Creían en sí mismos como romanos y creían ante todo en su derecho.
ORTEGA Y GASSET, J.: Un capítulo sobre la cuestión de cómo muere una creencia en Obras Completas. IX. Madrid, 1962, p.722.
- 65 ROSTOVZEF, M.: Historia social y económica del Imperio romano. Madrid, 1967. p.431.
- 66 GAUDEMET, J.: Utilitas publica en "Revue Historique de Droit Français et Etranger" p.474. (1951).
- 67 En el año 222 ULPIANO alcanzó la dignidad de "praefectus annonae".
HERNANDEZ TAJERO: Introducción a la edic. de las Reglas de Ulpiano. Madrid 1946
- 68 Algo más de 100.000 toneladas.
BALSDON: Roma. Historia de un Imperio. Madrid, 1970 p.82
- 69 SUTTONIO: Vidas de los Doce Césares. El Divino Augusto. Cap.41 (Traducción del latín de Cándido Sol en Biógrafos y Panegiristas latinos. Madrid 1969.p.213

- 70 BALSDON: Roma. Historia de un Imperio. Madrid 1970 p. 147
- 71 Resulta muy significativo que Marco Aurelio el emperador filósofo adepto del estoicismo, tuviera una concepción "humana" de la utilidad. En sus "Meditaciones y Soliloquios" trata de armonizar el interés privado y el interés común. Marco Aurelio, no desea sino el bien de los hombres conforme a una justa o social utilidad, está aún lejos de las meras razones políticas.
- 72 (D.48.12.3) De Lege Julia de annonae.
"En un rescripto de los emperadores (Marco Aurelio) Antonino y Vero se dice que no es justo que los decuriones vendan a sus ciudadanos el trigo a precio más bajo que en el pósito.
El rescripto es en esta forma: Aunque las mujeres no suelen ejercer este tipo de denuncia; con todo porque, como prometes demostrar algo que pertenece a la utilidad de la annonae puedes hacerlo ante el prefecto de la annonae".
- 73 (D.48.2.13) De las Acusaciones y del modo en que se han de poner por escrito.
"(Septimio) Severo, de consagrada memoria y Antonino (Caracalla) dispusieron en un rescripto que el prefecto de la annonae, a causa del interés público debe recibir la querella que le presente una mujer"
- 74 Primitivamente se solían distribuir "congius" de aceite o vino (medidas de líquidos equivalentes a 3,28 litros). De ahí derivó "congiarium" aunque con el tiempo varió el objeto de los donativos.
- 75 SUETONIO: Vidas de los Doce Césares. El Divino Augusto. Cap. 41
- 76 PLINIO EL JOVEN: Panegírico de Trajano. XXVII en Biógrafos y Panegiristas latinos (Traducción de Victor José HERRERO)
- 77 PLINIO EL JOVEN: Panegírico de Trajano. XLIII n° 2
- 78 SUETONIO: Vida de los Doce Césares. El Divino Augusto. Cap. 66.
- 79 "Rehusó las herencias que le dejaban aquellas personas que tenían hijos. Fué el primero en invalidar los legados hechos en un testamento por temor al castigo".
JULIO CAPITOLINO: Historia augusta. Antonino Pio. VII en "Biógrafos y Panegiristas latinos" Madrid 1969. Traducción de Balbino GARCIA.
- 80 ".... y algunas veces rechazó herencias, que le habían legado, devolviéndolas a los parientes del difunto".
JULIO CAPITOLINO: Historia augusta. Marco Antonino el Filósofo. VIII. Op.o.
- 81 MARROW: Histoire de l'education dans l'Antiquité. Paris 1955 Citado por HERRERO, Victor José: Plinio el Joven, educador y pedagogo en "Estudios Clásicos". T. V. 1959 pp.2-20.
- 82 Plinio habría concebido este proyecto bajo Nerva y lo confirmó en su testamento. El legado a Como sería de unos fundos valorados en unos quinientos mil sextercios para que con la renta o canon satisfecho por los particulares según el régimen de los "agri vectigali" se destinasen al socorro de los pobres.
IGLESIAS, Juan: Derecho romano. Barcelona 1965. p. 156
HERRERO, Victor José: Op.c. p. 19.

Antes del siglo II de la era cristiana en la Hispania romana, durante la época flavia, (Tito Flavio Vespasiano 69-96 d. de J.) un tal L. Aemilius Daphnus regaló unas termas al municipio de Murgi, junto a Almería, y en el día de la dedicación, un denario a cada uno de los ciudadanos, y un banquete a los "incolae" (vecinos) prometiendo otro tanto en el aniversario mientras viviese, y para la conservación de las termas 150 denarios anuales.

Según J.M. BLAZQUEZ, la mayoría de las liberalidades documentadas en las inscripciones pertenecen al siglo II, lo que confirma que en Hispania como en el resto del Imperio este siglo fué una época de bienestar económico ya que Hispania era, en gran parte, país de fortunas medias. Las gentes acomodadas presidían, en muchos casos, la vida social de las ciudades.

En Barcelona, en la época de Marco Ulpio Trajano (97-117 d. de J.) dos personajes del mismo nombre habían desempeñado gran número de cargos oficiales, levantando a sus expensas unos baños con pórticos y un acueducto. El Arco de Caparra fué levantado a expensas de Marcus Fidius Maer, que había desempeñado diversos cargos. El Arco de Bará (Tarraco) lo costeó L. Licinio Sura, lugarteniente de Trajano, cónsul en los años 102, 104 y 107.

En Barcelona se conocen dos fundaciones en favor de la ciudad. La primera corresponde a la época de Antonino Pío (138-161 d. de J.). Un tal Minucius Natalis hizo una fundación en forma de legado modal con un capital de 100.000 sextercios, colocado a un interés del 5 por cien, con cuyos intereses, que ascendían anualmente a 5.000 sextercios se llevaba a cabo un reparto de "sportulae" el día del natalicio, así como 4 denarios para cada uno de los centuriones y 3 para los seviro augustales. La distribución se hacía sólo entre los presentes.

La segunda la constituye una fundación de 7.500 denarios legados por un tal Caecilius Optatus, centurión de dos legiones en la época de Marco Aurelio y Vero (161-180 d. de J.); los 450 denarios, interés del capital colocado al 6 por cien, se invirtieron en organizar anualmente, el 10 de junio, unos juegos de pugilato en los que se gastarían 250 denarios, y con el capital restante se compraría aceite para las termas públicas, con la condición de liberar a sus libertas y sus libertos y a los libertos de sus libertos de las "munera" del sevirato. En caso de incumplimiento de esta cláusula el legado pasaría a la ciudad de Tarragona.

TOVAR, A. y BLAZQUEZ, J.M. : Historia de la Hispania romana. La Península Ibérica desde 218 a.d. de J. hasta el siglo V. Madrid 1975 pp. 308-309.

83 Lugar de su hallazgo en el año 1747.

84 El hecho de que estos contratos administrativos se hiciesen a perpetuidad y el de considerarse a los concesionarios como poseedores protegidos por los interdictos, hizo dudar a los jurisconsultos clásicos (GAYO : 3,145) si se trataba de un arrendamiento o de una compraventa. ARIAS RAMOS, J. : Derecho romano I. Madrid 1951. p. 256.

85 BARROW, R.H. : Los romanos. Méjico 1950 p. 107.

86 SANTA CRUZ TEIJEIRO : Las fundaciones alimentarias y una carta de Plinio el Joven en "Estudios Clásicos" Madrid 1951 p. 143.

Durante el siglo II, en la Hispania romana, Fabia Hadrianilla, dejó una fundación de 50.000 sextercios para distribuir dinero en el día del natalicio de su esposo el 1 de mayo, y en el suyo propio, 25 de abril. La fundación fué de carácter alimenticio. El beneficiario era posiblemente un "collegium" de "iuvenes" de ambos sexos. Se ha calculado sobre la base de un 6 por cien que el interés ascendía a 3.000 sextercios anuales. TOVAR, A. y BLAZQUEZ, J.M. : Historia de la Hispania romana. o.c. p. 308.

- 87 BARROW, R.H. : Los romanos Méjico 1950 p. 105.
- 88 IGLESIAS, Juan: Derecho romano. Instituciones de derecho privado. Barcelona 1965 pp. 155-157.
- 89 BRINZ : Sitzungsberichte. Munich 1887. Citado por LE BRAS. o.c. p. 25.
- 90 SEGRÉ : B.I.D.R. 1889. Asimismo citado por LE BRAS o.c. p. 25.
- 91 LE BRAS, G. : Les fondations privées.... p. c. p. 25.
- 92 Se alude a la utilitas populi annonae en las Sententiae PAULI para justificar las penas a los mercaderes de grano en caso de falsas medidas (D. 48.19.37).
- 93 ORTEGA Y GASSET, J. : Un capítulo sobre la cuestión de ... o.c. p. 723.
- 94 SOHM, Rodolfo : Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema. Madrid 1926 p. 173.
- 95 Ibid. p. 182.

C) Las fundaciones helenísticas en el Egipto romano.

Los testimonios aportados por los papiros ^{prolongan y completan} las inscripciones epigráficas griegas de Egipto. Una de ellas procedente del siglo III de la era cristiana, se encuentra en el Museo greco-romano de Alejandría. Publicada por P.M. FRASER y B. NICHOLAS en 1959,¹ junto con un amplio estudio del texto griego grabado en piedra, constituye un modesto monumento de 59 cms. de alto por 73 de largo, muy deteriorado, por lo que sus investigadores hubieron de llevar a cabo previamente un importante trabajo de restauración.

Estudiada bajo nuevos puntos de vista por Fernando de VISSCHER, profesor de la Universidad de Lovaina, su análisis ^{lo ha} ^{poner de relieve} conduce a que el interés de la citada inscripción radica en el predominio del derecho local helenístico en materia de culto funerario.²

En el ancestral culto a los muertos del mundo antiguo griego se encuentran los "cepotafios" o jardines funerarios que rodeaban a las sepulturas (donde los muertos se suponía continuaban una oscura supervivencia) a cuya sombra los jardines debían proporcionar un marco apacible y el espectáculo de una sonriente naturaleza. Con la evolución de las creencias, estos jardines no tardaron en convertirse en el símbolo terreno de la estancia de los bienaventurados en el reino de las Hades.³

Sin embargo, las funciones de estos jardines no eran meramente ornamentales o un simple aparato escénico. Constituían también terrenos en usufructo con cuyos productos se debían cubrir los gastos del mantenimiento de la tumba y del culto funerario y recompensar a los que estuvieran encargados de este cuidado que eran, generalmente, libertos del difunto y sus descendientes.

Esto explica las estrictas restricciones impuestas a la libertad de disposición de los beneficiarios de estos jardines que estuvieron, jurídicamente considerados, en numerosos casos, como usufructuarios.

Gravados con esta obligación, en principio perpetua, tales jardines han sido considerados, en un sentido amplio e impropio del término, como objeto de las fundaciones funerarias.

De origen oriental y pronto asimiladas en todo el Oriente helenizado, el uso de estos jardines se prodigó en Roma y en toda Italia de manera que se han conservado más inscripciones latinas que griegas.

La provincia romana de Egipto, tierra de tumbas, permaneció fiel a las tradiciones fastuosas del culto a sus muertos. Los Emperadores romanos se vieron obligados a tener que intervenir contra la excesiva extensión de tierras que habían sido acaparadas por ciertas fundaciones egipcias. Parece además, que esta generosidad hacia los muertos no siempre había sido dictada por móviles puramente

desinteresados. Trajano reivindicó enérgicamente en un edicto los derechos del fisco y los acreedores sobre las vastas extensiones que ciertas personas hacían rodear sus tumbas.⁴

En cualquier caso, la riqueza y la abundancia de dichos jardines funerarios en los suburbios de Alejandría es un hecho confirmado por el testimonio de Estrabón. Y es, precisamente de Alejandría, de donde procede la anteriormente citada inscripción griega estudiada por Fernando DE VISSCHER. La traducción de su texto es como sigue:

"A LOS DIOS INFERNALES

Po(pom)nia Mousa ha dedicado este cepotafio para su (hijo) Máximo y para su marido Marco Antonio Teófilos y para sus libertos y libertas y sus descendientes como un bien común e indivisible e inenajenable y "akatachrematistos" de cualquier forma y para siempre intransmisible.

(...U)mmidio Rufus "karpistes" próximo al Prefecto Marco Mettius Rufus mientras estaba de viaje, le remitió una petición en la cual afirmaba que el cepotafio había sido vendido ilegalmente. Mettius Rufus aceptó la demanda y la pasó para su examen a Claudio Geminis que se encontraba (allí oportunamente).

Este, entendiendo en el proceso, pronunció entre otras cosas la siguiente sentencia: Claudio Geminis: "todo indica claramente que (ellos) han vendido la tumba "akatachrematistos" bajo la apariencia de un alquiler.... en consecuencia, por una parte (ellos) están obligados a restituir lo que injustamente han recibido el (monumento, "mnemein"), por otra parte, habitarán para los muertos que allí reposan "akatachrematistos" por siempre".

Dionisos: "... es (el asociado?) de los que recibieron cuatro mil (draomas)". Claudio Geminis: "si esto es verdad, también debe ser obligado por la parte que le incumbe".

Manius Mummeius Rufus, instituido heredero por testamento de Pompeius Epaphras, se ha encargado (del cepotafio) y lo ha cultivado durante diez años." ⁵

El precedente texto epigráfico en lengua griega, presenta para DE VISSCHER las tres partes siguientes, perfectamente diferenciadas: una primera, recuerda la dedicatoria del cepotafio y define su estatuto jurídico, la segunda narra un proceso entablado por la demanda de un tal Ummidius Rufus - enigmáticamente calificado de "karpisté" - ante Claudio Geminis, delegado del Prefecto de Egipto M. Mettius Rufus y se reproducen algunos elementos de la sentencia; (el nombre del Prefecto ha permitido situar el proceso entre los años 89 a 91 d. de J.)⁵ Finalmente, la tercera parte contiene una declaración del último poseedor, Manius Mummeius Rufus, afirmando haber adquirido el cepotafio por testamento de Pompeius Epaphras haciendo valer su ocupación durante diez años. ⁶

El interés de esta inscripción radica, para DE VISSCHER en que, en cierta manera, comprende la historia completa de una fundación funeraria en su tres etapas: la de sus orígenes, la de su funcionamiento (caracterizado por una tentativa de

desviar los bienes de su afectación)y, finalmente, la de su extinción, de manera que los bienes una vez conseguido el fin de la fundación, volvían al régimen normal de propiedad individual. ⁷

Otro aspecto, también de ~~era~~ importancia para DE VISSCHER, es la constatación del predominio del derecho local egipcio que no sigue al romano.

Es cierto, afirma DE VISSCHER, que la fundadora y beneficiarios -en resumen todas las partes interesadas -parecen haber poseído la ciudadanía romana, de manera que los investigadores FRASER y NICHOLAS que explicaron por primera vez el texto, consideraron la ley romana como base de su interpretación. No obstante, estos autores no excluyeron, que la decisión judicial interviniente, ^{según ellos} pudo haber estado inspirada por "las circunstancias del recurso, sin relación con ningún sistema jurídico en particular". Tal presunción, exclusiva en favor de la ley romana es, en opinión de DE VISSCHER, poco justificable. Tratándose de una parcela de suelo egipcio, sería según la ley y la costumbre locales en vigor, como debía regirse normalmente esta fundación. Para DE VISSCHER tal solución se fundamenta en el carácter real de las cosas, completamente independiente de la posición que se tome al considerar el problema, siempre discutido, de las relaciones entre la ciudadanía romana y la aplicación del derecho local. La penetración de los usos griegos en la práctica romana de Egipto fué un fenómeno tan general - dice DE VISSCHER - que sorprende no haber sido contemplado en el comentario jurídico que de esta inscripción hicieron los citados editores. ⁸

Analiza DE VISSCHER, sucesivamente, los siguientes problemas de la fundación funeraria greco-romana del jardín de Mousa en Egipto: primero, el estatuto jurídico del oepotafio; segundo, la calidad del "karpistes" en la cual (U.)Rufus entabló el proceso; tercero, el contenido ^{y alcance} de la sentencia dictada; cuarto la situación jurídica del último poseedor Man ius Munneius Rufus.

Para definir el estatuto jurídico del oepotafio, el texto utiliza una terminología, que, aunque recordando concepciones más o menos análogas a las que ofrecen las fuentes romanas, pertenecen, particularmente, al Egipto greco-romano. El oepotafio se declara al mismo tiempo, común ("koinós") e indivisible ("adiairetos"). Según DE VISSCHER la idea de comunidad no se manifiesta en las fórmulas romanas. La afectación o empleo común de bienes parece también, naturalmente, haber hecho innecesaria una disposición expresa prohibiendo la división material entre los beneficiarios. Esta "indivisibilidad funcional" - como la denomina DE VISSCHER ² no se aplicó más que a las fundaciones funerarias familiares, para las cuales ^{estuvo} formalmente sancionada por un rescripto de Alejandro Severo:

"Si sepulcrum monumenti appellatione significas, scire debes, iure domini id nullum vindicare posse, sed si familiare fuit ius eius ad omnes heredes pertinere, nec divisione ad unum heredem redigi potuisse. Profana tamen loca, quas circa id sunt si semper vicinis aedificiis usui hominum destinatis cesserunt eius sunt, cui illa, quorum partes esse visae sunt, ex divisione obligaverunt.

(Si con la denominación de monumento significas un sepulcro, debes saber que nadie puede reivindicarlo por derecho de dominio, pero que, si fué familiar, su derecho les pertenece a todos los herederos y que en la división no pudo ser adjudicado a un solo heredero. Mas los lugares profanos, que se hallan cerca de él, si siempre estuvieron unidos a los edificios vecinos destinados al uso de los hombres, son de aquel a quien en virtud de la división le correspondieron aquellos de los que parece que son las partes.)¹⁰

Principio que el mismo rescripto establece excluyendo, explícitamente ^{los anejos del} monumento. Era pues completamente extraño a las fórmulas hereditarias.

Si las dos palabras "común e indivisible" ("koinós kai adiairetos") no se inspiran en modelos romanos, ¿qué razones - se pregunta DE VISSCHER - pudieron motivar su inserción en las actas greco-egipcias ?. Sería excesivo suponer - sostiene - que esta cláusula impusiese a los beneficiarios una obligación absoluta de persistir en la indivisión hasta el punto de obstaculizar la cesión de partes indivisas entre ellos. Una explicación bastante más sencilla y natural - prosigue DE VISSCHER - se encuentra si se tienen en cuenta las formas de indivisión empleadas en el derecho local. Al igual que el derecho griego, el egipcio conocía una comunidad "pro-indiviso", es decir, una comunidad basada en la unidad física de una cosa en la que, sin embargo, varias personas poseían, cada una, una parte en plena propiedad. Se trata de una forma de propiedad análoga - aclara DE VISSCHER - a la que los legisladores actuales admiten en lo que se refiere a los inmuebles de viviendas, y que el Derecho romano repudió, por principio, siempre. No bastaría pues declarar los bienes como comunes sino que era esencial añadir que la comunidad establecida por el acta de la fundación excluía toda división material entre los beneficiarios. Mención que sería totalmente inútil en puro Derecho romano en el que la división en partes distintas era excluida de toda comunidad.¹¹

En la segunda pareja de palabras "anetsallotriotos kai akatachrematistos" el primero de estos términos corresponde a las perfrasis mediante las que las fórmulas romanas establecían la prohibición de enajenar. La segunda, constituye un término técnico de derecho greco-egipcio. En sentido propio significaba la prohibición de "hacer dinero" una cosa. Unida, como era normal, al término calificador de prohibición de enajenar, su alcance se limitaba a indicar una cosa sobre la que no estaba permitido pedir o tomar prestado, que estaba prohibido

empeñar bajo cualquier forma que fuera (prenda, hipoteca, etc.). Forma típicamente egipcia por la cual una cosa se encontraba sometida a este régimen de seguridad, consistente en que el deudor, para asegurar el derecho de embargo del acreedor, se obligaba a no disponer de la cosa, en absoluto, hasta el pago total de la deuda.¹²

Tales obligaciones, recuerda DE VISSCHER, debían ser obligatoriamente inscritas en los registros públicos de la "bibliothek enkteeon",

Sin duda en las fundaciones funerarias greco-romanas de Egipto estas cargas perseguían un fin diferente. No se trataba de garantizar un crédito sino de evitar que los bienes fuesen apartados de su destino. Pero como la carga era de idéntica naturaleza, no había razón alguna - concluye DE VISSCHER - para que la misma no estuviese sometida a dicha formalidad. Era esencial, en uno y otro caso, proteger las fundaciones de eventuales co-contratantes contra las consecuencias de cláusulas parecidas.

Este sistema de registros era aplicable en Egipto sin tener en cuenta la calidad de la ciudadanía romana de las partes. Comprobada su existencia desde el año 67 de la era cristiana, contrasta con las concepciones jurídicas romanas y permaneció en vigor más de un siglo después de la Constitución Antonina del año 212, y hasta el tiempo de Constantino.¹³

Aunque no hay duda que cláusulas de prohibición de tomar o pedir prestado, hipotecar o dar en fiducia los bienes de una fundación funeraria, no fueron del todo desconocidas en la práctica romana, (y de ello se encuentran ejemplos en las inscripciones latinas), DE VISSCHER no entra en el tema de averiguar hasta qué punto estas cláusulas pudieron haber sido inspiradas por los usos griegos, o si eran habituales.

Por otra parte ni en Grecia ni en Italia estas prohibiciones gozaban de más protección que las que les aseguraban las cláusulas penales. En Egipto por el contrario, confiriendo al oepotafio la consideración de un bien "akatachrematistos", la fundadora, había decidido protegerlo con las garantías ofrecidas por el sistema específicamente greco-egipcio con inscripción en los libros registrales. La expresión final que precisa el estatuto jurídico del oepotafio "akleronometos" corresponde - afirma DE VISSCHER - a la fórmula romana H.M.H.N.S (intransmisible para siempre por testamento).¹⁴

El problema del significado de la calidad de "karpistés" en la que U. Rufus entabló el proceso, es analizado a continuación por DE VISSCHER que se pregunta: ¿qué calidad invocaba este personaje para asumir la defensa del estatuto jurídico de la fundación? Las fuentes, por lo demás poco numerosas - afirma DE VISSCHER

son unánimes en atribuir a la palabra "karpistés" el sentido principal de adser-
tor o vindeX, aquel que reivindicaba para otro el reconocimiento de un cierto es-
taduto jurídico. ¹⁵

Frente a la interpretación dada por los primeros comentaristas FRASER Y NI-
CHOLAS que, partiendo de su postura inicial de que las partes interesadas gozaban
de la ciudadanía romana, descartaron este significado y relacionaron la palabra
"karpistés" con la forma "karpós" = fruto, (viendo en ella a un usufructuario o
arrendatario) DE VISSCHER asegura que desde el punto de vista del derecho greco-
egipcio, era perfectamente normal que cualquier persona interesada pudiera invo-
car las obligaciones, regularmente inscritas en los registros públicos, de las
cargas de un bien para anular los actos hechos en contravención de estas obliga-
ciones. ¹⁶

El tercero de los problemas del documento examinado por DE VISSCHER es el contenido y
alcance de la sentencia dictada por el propio Prefecto de Egipto, Marco Mettius
Rufus, a quien Ummidius Rufus remitió su demanda denunciando la ilegalidad de
la venta del cepotafio. La demanda fué también remitida para examen a Claudio
Geminus, juez subalterno (que jugaba en pie). De la sentencia dictada por éste
DE VISSCHER destaca los siguientes tres elementos:

En primer lugar una comprobación de derecho y de hecho a la vez: bajo la
apariencia de un arrendamiento, el cepotafio fué realmente vendido violando su
carácter de "ak". El subterfugio de un arriendo era completamente natural. Un sim-
ple arriendo no se anulaba por la amenaza de una prohibición de enajenar o de em-
peñar. Con el sistema greco-egipcio de inscripciones, los titulares de las fun-
daciones se hubiesen visto en la imposibilidad de una venta regularmente inscrita
por el simple examen de sus títulos de propiedad antes de ocasionar la denega-
ción de la "epistagma" u orden de inscripción. ¹⁷

En segundo lugar en lo referente a la exposición de motivos de la sentencia
se decide en la primera parte que los vendedores habrían de restituir todo lo
que hubiesen tomado injustamente. La venta era, pues, considerada nula y nula pa-
ra todo y los vendedores tenían que restituir la totalidad del precio.

Los editores FRASER y NICHOLAS admitieron esta interpretación como la más
natural no excluyendo tampoco la posibilidad de otra según la cual la venta se-
ría nula solamente para lo concerniente a la tumba misma ("mnumeion") pero, por
compra sería válida en lo referente a los jardines anejos. Esta hipótesis encon-
traríamos - según estos mismos editores - un apoyo en la distinción muy claramente
establecida (tanto por la doctrina como por la legislación desde el siglo II de
la era cristiana) entre la tumba y sus anejos, en la que sólo la tumba se fa-

vorecía de su carácter de "res religiosa".

DE VISSCHER afirma que este argumento se basa en un equívoco. La venta a la que los beneficiarios de la fundación procedieron constituyó una violación de la prohibición de enajenar o de arrendar el cepotafio, prohibición que abarcaba por tanto a la vez al "kepos" o jardín y al "mnemeion" o tumba. Pero esta venta no atentaba contra el carácter religioso de la tumba. Como ya había demostrado DE VISSCHER en otro trabajo¹⁸ la venta de una tumba era perfectamente lícita y no estaba expuesta a ninguna pena "sepulchri violati" con tal de que el monumento y el reposo de los muertos fuesen respetados. Esta libertad de disposición únicamente podía verse restringida o excluida por el fundador de la tumba lo mismo que la de disponer de sus anejos.

En resumen, perfectamente establecida la distinción entre la tumba y sus anejos, no tenía sentido justificar la prohibición de vender en base a ser "res religiosae"

Por tanto, en opinión de DE VISSCHER, no podía invocarse, ^{del carácter de "res religiosae"} para limitar el alcance de la nulidad como se constata en la sentencia.¹⁹

Es verdad - aclara DE VISSCHER - que esta distinción fue formalmente establecida por un Edicto de Trajano, a propósito del carácter de "akatachrematistos" de los cepotafios. Pero el problema de que se trata en la sentencia

en cuestión, es muy diferente. La inscripción del jardín de Mousa se refiere a un acto de enajenación voluntaria de un bien declarado "ak". El Edicto de Trajano concierne exclusivamente a los efectos de parecidas cláusulas entre el fisco y los deudores es decir, al derecho de incautación y de ejecución forzosa sobre tales bienes. Si el acatamiento de cláusulas parecidas se impuso en las transacciones voluntarias, no eran oponibles ni al fisco ni a los acreedores. Este era también el punto de vista claramente formulado por los Emperadores Severo y Caracalla:

.. "si liberis aut posteris aut libertis aut hereditibus aut aliis quibusdam personis consulentes, eius modi voluntatem significant, eam servandam esse, sed haec neque creditoribus neque fisco fraudi esse.."

Respondieron los divines Severo y Antonino, que la disposición de los que en su testamento vedan que se enajene alguna cosa y no expresan la causa, por la que quieren que se haga esto, es de ningún valor, sino se halla persona por cuya consideración se dispuso esto por el testador, ojalá si hubieren dejado un nudo precepto, porque no pueden imponer tal condición en el testamento. Pero si expresaren esta voluntad mirando por sus hijos o por sus descendientes, o por sus libertos o por sus herederos, o por otras cualesquiera personas, se habrá de guardar; pero esto, sin que sea en fraude ni de los acreedores, ni del fisco,

"porque si por causa de los acreedores del testador se vendieron los bienes del heredero, también los del fideicomisario siguen la suerte común." 20

Fue una concepción especial de gracia por la que Trajano exceptuó de la incautación del fisco a las tumbas propiamente dichas, pero en absoluto, sus anejos. Lo que se pretendía era que se respetase por el fisco el destino exclusivo que el fundador había decidido dar a su tumba, mediante las prohibiciones de enajenar. En una palabra, su carácter familiar, no el carácter religioso de la tumba, cuestión de la que no se trataba.

Las prohibiciones de enajenar y de empeñar continuaron siendo aducibles frente a terceros adquirentes romanos y el sistema de inscripción registral utilizado en el Egipto greco-romano no les permitía argüir ignorancia de semejantes cláusulas. 21

El monumento, declaraba Claudio Geminus, pertenecería para siempre como un bien "akatachrematistos", a los muertos que allí reposasen. Frente a la interpretación de FRASER y NICHOLAS que suponían que esta expresión reflejaba el carácter religioso de la tumba, DE VISSCHER insiste en señalar que el carácter religioso correspondía a cualquier tumba, cualesquiera que fuesen los muertos que la ocupasen, y por otra parte las prohibiciones de enajenar o de empeñar tenían por objeto asegurar el destino exclusivo y perpetuo de la tumba para ciertos muertos o para los muertos de una sola familia. 22

Si la tumba de Pomponia Mousa debía permanecer por siempre "akatachrematistos" no era, en absoluto, porque contuviese muertos - nadie impedía vender una tumba como tal - sino porque estaba prohibido para siempre ceder su utilización funeraria a otros muertos distintos a los que estaba destinada o la ocupaban. El texto mismo se cuida de garantizar la perpetuidad de este carácter "akatachrematistos" no de una manera general y abstracta, sino con una insistencia precisa, cuyo significado no puede escaparse: "para los muertos que reposan aquí". 23

Pero sobre este mismo carácter perpetuo DE VISSCHER hace una nueva advertencia importante. Las primeras líneas de la inscripción definen el estatuto jurídico del sepulcraio completo como establecido para la eternidad. La sentencia, por el contrario, limita de manera manifiesta el beneficio de esta perpetuidad solo al monumento.

Aquí aparece de nuevo, la distinción entre la tumba y sus anejos, frecuente en la jurisprudencia del siglo II de la era cristiana: La afectación exclusiva de la tumba para sepultura de ciertos muertos estaba reconocida como perpetua. Por el contrario, en lo concerniente al conjunto del sepulcraio, Claudio Geminus

se conforma con reconocer y sancionar la eficacia "actual" de la prohibición de enajenar o comprometerse. No ignora en absoluto que pronto o tarde, el grupo de beneficiarios de la fundación llegaría a extinguirse, entrañando por consiguiente, la desaparición del régimen de disfrute colectivo a que el oepotafio estaba sujeto. Sin embargo, la afectación exclusiva de la tumba no estaba, ni por asomo, ligada a que la fundación fuese duradera. La misma subsistía en virtud de la voluntad del fundador, ello por el derecho imprescriptible e intangible de cualquier propietario a consagrar una parte de sus tierras, para su sepultura.

Según un texto de Pomponio, en los Comentarios a Sabino, D.2,14.61:

"Nemo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat...."
(Nadie puede hacer pactando, que no le sea lícito dedicar un lugar suyo o que no le sea permitido sepultar un muerto en lugar propio, o no enajenar su predio contra la voluntad del vecino). 24

Ello mueve a DE VISSCHER a no poder por menos de admirarse de la redacción de la sentencia de Claudio Geminis tan perfectamente matizada.

Sin embargo, apenas dictada esta sentencia, surge la intervención de un tal Dionysos, tal vez abogado de Umidius Rufus. DE VISSCHER observa que se trata de un personaje cuyo nombre se ha perdido y que se encontraba también entre los que cobraron la suma de cuatro mil dracmas. "Si ello es cierto, replica Claudius Geminus, será responsable de la parte que le incumbe". Lo que únicamente parece cierto es, que no fué como vendedor como este personaje pudo cobrar parte del precio.

Advierte DE VISSCHER que ningún elemento de la sentencia, según la forma mutilada que ha llegado a la actualidad, precisa a quién debería hacerse el reintegro de la suma indebidamente cobrada. Sin embargo, si se admite que la venta fué radicalmente nula todo hace suponer que serían los vendedores: los que, naturalmente, deberían reintegrar la totalidad del precio cobrado. A DE VISSCHER le sorprende que FRASER y NICHOLAS supusieran que este precio debería ser entregado o al demandante o al fisco como la reclamación de una pena. Sin embargo, no hay en la inscripción—dice DE VISSCHER,—indicios de una idea de penalidad. Solo bajo la hipótesis de que la nulidad afectase a la venta exclusivamente de la tumba los compradores estarían obligados a la restitución. Según los citados autores FRASER y NICHOLAS los principios de Derecho romano, excluían a los compradores de toda acción a reclamar el reembolso del precio, puesto que conocían que la venta estaba viciada.²⁵

En el caso del preceso de la segunda parte de la inscripción se atacaba la venta del oepotafio con la tumba que el mismo contenía, porque dicha venta tendía

a desviar tanto a aquel como a ésta del destino exclusivo que le fué asignado por la fundadora y que implicaba la dedicación de la tumba para uso exclusivamente funerario. Sería manifiestamente abusivo - concluye DE VISSCHER - extender una regla de derecho clásico relativa a las "res extra commercium" a los bienes sometidos a un régimen totalmente extraño al orden jurídico romano, como era el de los bienes declarados "akatachrematistoi".²⁶

Respecto al propósito que movió al último poseedor Man ius Mummeius Rufus, probable ^{promotor} de la inscripción de evocar este proceso, según FRASER y NICHOLAS, pudo haber sido establecer que todo el cepotafio fuese "res religiosa" lo que hubiese debido entrañar la nulidad total de la venta. Sin embargo, advierte DE VISSCHER, en ninguna parte de la inscripción se evoca el carácter de "res religiosa" ni para todo el cepotafio ni para la tumba. Según DE VISSCHER el último poseedor, considerándose como legítimo causahabiente de los beneficiarios de la fundación, tenía un interés capital en provocar un juicio en que se constatare la nulidad de la venta llevada a cabo, en tiempos lejanos, por los beneficiarios en favor de un tercero. Por otra parte, el carácter de perpetuidad "akatachrematistoi" o exclusivo, que reconocía este mismo proceso a la tumba, debía considerarse como una carga impuesta a todo poseedor presente o futuro.

Sin solución de continuidad tras el enunciado de este proceso se lee que: "Man ius Mummeius Rufus, heredero testamentario de Pompeius Epaphras se ha encargado del cuidado del cepotafio y lo ha explotado durante diez años".

FRASER y NICHOLAS partiendo de la hipótesis que consideraron más verosímil, (la nulidad de la venta de todo el cepotafio,) suponen que Pompeius Epaphras (de quien Man ius Mummeius Rufus afirma haber heredado por testamento) era, muy probablemente, el último descendiente de los libertos beneficiarios de la fundación.

Sin embargo, este dato les pareció a estos autores insuficiente para suministrar una base jurídica a las pretensiones del último poseedor, ya que siendo el cepotafio "para siempre" intransmisible por testamento, era en vano que Man ius Mummeius Rufus alegase ser el heredero de Pompeius. Y también era inútil el apoyo que buscaba en su posesión prolongada durante diez años, ya que la eficacia de este recurso se subordinaba a la posesión de un justo título. Incluso a ambos autores, FRASER y NICHOLAS, les parece muy incierta la existencia de la "praescriptio longi temporis" en la época de esta inscripción.²⁷

Ataca DE VISSCHER el primer punto que ^{señalando} la duración de una fundación - o pseudo fundación - mientras permaneciese ligada a la existencia de ciertos individuos físicos estaba fatalmente limitada y la perpetuidad que le pudo asignar el fundador, no era más que un piadoso anhelo. El día en que el último descendiente de

los libertos de Pomponia Mousa hubiese desaparecido, la fundación, como tal habría dejado de existir. No solamente el régimen de indivisión habría acabado, sino cualquier cláusula de indisponibilidad o de intransmisibilidad o de transmisión por fideicomiso del tipo romano, salvo, subraya DE VISSCHER, en lo concerniente a la tumba. Todas estas cláusulas - aolara -habrían perdido su eficacia a no ser que alguna persona pudiera reclamar la fundación.²⁸ Esta es la solución dada por Papiniano en el D.31.77 27:

"Libertis praedium relinquit ac petivit, ne id alienarent utque in familia libertorum retinerent ... si ... et novissimus sine liberis vita decesserit, fidei commissi petitio non supererit".

(Dejó un predio a los libertos, y pidió que no lo enajenasen, y que lo retuviesen en la familia de los libertos. Si excepto uno de los demás hubieren vendido su parte, el que no la vendió pedirá íntegras las partes de los demás, a quienes no les dió consentimiento para enajenarlas; porque se considera que invitó al fideicomiso a los que obedecieron a su disposición, pues de otra suerte sería muy absurdo, que recíprocamente se deduzca petición, esto es, que uno le pide al otro la parte enajenada, cuando enajenándola hubiese perdido su parte. Pero esto puede ser así procedente, si juntamente las hubieren enajenado; pero según cada cual la hubiera enajenado primero, no formará parte con los posteriores, y el que la vendió más tarde, se entiende que formó parte en las porciones de los anteriores con el que no la vendió; más si ninguno la hubiere vendido, y el último hubiere fallecido sin hijos, no subsistirá la petición del fideicomiso.)²⁹

En esto radica la razón por la cual los fundadores precavidos disponían que, en caso de fallecimiento del último designado, los bienes pasasen, gravados con su carga funeraria, a un colegio o a una ciudad. Así, DE VISSCHER recuerda el fideicomiso citado por C. SCAEVOLA en D.33 2 34:

"...post cuius novissimi (libertorum) decessum ad rem publicam Arelatensum (hunc fundum) pertinere volo..."

(Uno dió en codicilos fideicomisos en estos términos: "quiero que a mis libertos y mis libertas, y a los que manumití en los codicilos, se les dé un fundo en que quise ser enterrado, de suerte que la porción del que de ellos hubiere fallecido acrezca a los demás, a fin de que le pertenezca al último, y después del fallecimiento de este último quiero que pertenezca a la República de Arlés; y además de este quiero que mis libertos y libertas se les dé en mi casa habitación mientras vivieren; y a Paocia y a Trófina todas las habitaciones interiores en las que cada cual habite según acostumbró; cuya casa quiero que después de la muerte de ellos pertenezca a la República).³⁰

Y también el texto contenido en la inscripción de Iunia Libertas:

"et si nemo ex familia superaverit tunc eos hortos cum aedificiis et tabernis, ita ut maceria clausi sunt finibus suis proprietatis iurisque esse volo colonorum coloniae reipublicae ostensium..."

Que Manius Mummius Rufus, último poseedor del cepotafio y autor de la inscripción, hubiese estado perfectamente enterado de la caducidad de la cláusula que privaba del derecho a la sucesión testamentaria - afirma DE VISSCHER - no puede ponerse en duda. ¿Por qué aberración habría alardeado de su título testamentario si hubiera podido entrever la mínima posibilidad de que la cláusula que citaba podía serle oponible! - comenta DE VISSCHER.³¹

Si se supone - como hacen FRASER y NICHOLAS - que Pompeius Epaphras fué el último beneficiario de la fundación, será necesario advertir también - sostiene DE VISSCHER, contra la opinión de aquellos - que el mismo tenía también perfectamente derecho de disponer del cepotafio por testamento en favor de un heredero de su elección.

Sin embargo, DE VISSCHER, hace una importante observación. En este cepotafio hay un elemento que conservará su carácter de bien "akatachrematistos", con respecto al cual las prohibiciones de enajenar, obligar y transmitir por testamento conservarían toda su eficacia: es el propio monumento o "mnemeion". En tanto que dichas prohibiciones afectasen a éste, tales disposiciones tenían, (en caso de existencia de cuerpos que reposasen en él) su ^{fundamento} perpetuo, independientemente de la supervivencia de cualquier individuo físico.

Tras haber hecho valer su título hereditario, Manius afirma finalmente, haber cuidado y explotado el cepotafio durante diez años. Los cuidados que Manius se ufana haber dedicado, se refieren sin duda - sostiene DE VISSCHER - a la conservación del monumento y, particularmente, al destino funerario exclusivo que debía guardarse. En cuanto a la posesión de los diez años a los que se acogía Manius es difícil creer - afirma el profesor de la Universidad de Lovaina - que el argumento hubiese sido inspirado solamente, como pensaban FRASER y NICHOLAS, por un vago prejuicio popular correspondiente a la consolidación de una situación de hecho por el transcurso del tiempo. El plazo exacto de diez años - que es el de la "praescriptio longi temporis", confirmado por el rescripto de Severo y Caracalla del año 199 - no permitía negar una invocación directa a esta institución. Hay que lamentar, pues, que la inscripción no esté fechada al menos con alguna aproximación. El único dato cronológico que se posee es el relativo al proceso amparado por Mettius Rufus (89-91 d. de J.); el que suministra la escritura oscila entre el siglo II y el III de la era cristiana. Por consiguiente, no puede extraerse ninguna conclusión del documento relativa a la primera fecha de la aparición de la "praescriptio longi temporis".³² Admitiendo que se remonte al siglo II, lo que es dudoso, la práctica de las regiones helenísticas parece haber estado tan netamente en favor de esta institución, que la existencia desde esta

época de edictos provinciales es muy posible que la consagrara. Parece que mucho mas de un siglo antes del rescripto de Severo y Caracalla, el Prefecto M. Mettius Rufus, en el año 90, habría aplicado en Egipto la "usucapión annua" del derecho civil entre partes que poseyeran la ciudadanía romana.³³

Pero si, en efecto, se trataba de la "praescriptio longi temporis" ¿podría Man ius Mummius Rufus ampararse legalmente en ella? FRASER y NICHOLAS, ambos refutados por DE VISSCHER, estimaban que no, por las siguientes razones: la primera es que la "praescriptio longi temporis" no era aplicable a las "res religiosae". La dificultad, si fuera cierto, sólo correspondería en todo caso a la tumba. Pero el carácter religioso de ésta, no constituía, de ningún modo, un obstáculo a la "praescriptio".

Mientras conservase su función sepulcral, una tumba era perfectamente susceptible de ser vendida o donada - y las inscripciones suministran a centenares ejemplos de ello -. Así pues no hay ninguna razón comprensible - sostiene DE VISSCHER - para que una posesión prolongada de una tumba no pudiera servir de base a una "praescriptio".³⁴

El rescripto de Alejandro Severo del año 224 (S.3.44.6) hacía de ello una aplicación indiscutible:

"Monumentorum inscriptiones neque sepulcrorum iura neque dominium huiusmodi puri ad libertos transferent. Praescriptio autem longi temporis, si iustam causam initio habuit, vobis proficiat"

(las inscripciones de los monumentos no transferirán a los libertos ni los derechos de los sepulcros ni el dominio de un lugar puro. Pero os aprovechará la prescripción de largo tiempo, si en su principio tuvo justa causa)³⁵

A pesar de todas las "torturas" que a este texto le han sido infligidas después de la Glosa - dice DE VISSCHER - no hay nada en el fondo ni en la forma del mismo que pueda suscitar una objeción valiosa.

Por expreso que sea este texto en favor de la aplicación de la "praescriptio longi temporis" se observa - advierte DE VISSCHER - que formulaba expresamente una reserva: "... si iustam causam initii habeat praescriptio", y esta reserva lleva a considerar, al profesor de la Universidad de Lovaina, el segundo obstáculo que FRASER y NICHOLAS oponían a la eficacia de la "praescriptio". Faltaría a la misma una "iusta causa initii" ya que el cepotafio era intransmisible por testamento en virtud del estatuto de la fundación. Pero, insiste DE VISSCHER, en el fallecimiento "sine liberis" del último de los descendientes de Pomponia Mousa y de los suyos esta prohibición había llegado, fatalmente, a caducar. El testamento de Pompeius Epaphras proporcionaba pues a Man ius un "iustum initium".³⁶

Ahora bien, si en lugar de considerar el conjunto del cepotafio, la atención se pone en el estatuto jurídico ^{de solo el} monumento, es una circunstancia que debía fatalmente limitar el efecto de una posesión continuada. A diferencia de sus anejos, cuyo estatuto dependía de la supervivencia de los libertos y sus descendientes del mismo nombre, el monumento solo gozaba de la prerrogativa, exclusivamente en función de los muertos ^{le} que ocupaban y ser así declarado "akatachrematistoi". Este carácter debía garantizar eternamente, a los muertos que allí reposaban, la exclusividad rigurosa de su última morada. Así pues nadie, bajo pretexto de una posesión continuada, podía ser admitido a ejercer un "ius sepulchri", alegando el derecho de inhumar o de ser inhumado en ella. Esto es lo que claramente expresa Ulpiano en D.11.8.4.

"Longa possessio ius sepulchri non tribuit si cui iure non competit".

(La larga posesión no concede derecho de sepulcro a quien por derecho no le compete).³⁷

Ninguna posesión continuada podía, pues, permitir la adquisición del "ius sepulchri" a quien se encontraba excluido por el propio estatuto de la tumba "cui iure non competit".

Ni por eso Manius pretendió dicho "ius sepulchri". Por una parte, declaraba haber "atendido" (dado sus cuidados) ^{a la tumba} lo cual es indiferente en relación al jardín, pero cobra todo su significado si se refiere a la tumba que la sentencia de Claudio Geminis imponía honrar perpetuamente como un bien "akatachrematistoi". Por lo demás, se pregunta DE VISSCHER -si no fué ésa la intención de Manius, ¿por qué habría impuesto a esta inscripción la dedicatoria a los Dioses ^{Infernales} lo cual no se justifica sino por la inhumación de titulares de la fundación extinguida?. Y sobre todo ¿por qué había recurrido a la decisión de Claudio Geminis relativa al monumento situado en el cepotafio ?.³⁸

Por otra parte, la "explotación" decenal a ^{se} que alude no tendría sentido mas que en lo concerniente al jardín. Basándose en esto pretendía el total amparo de la "praescriptio longi temporis".

Queda claro que esta restricción de la aplicación de la "praescriptio", -añade DE VISSCHER,- no valía sino para las tumbas denominadas de "familia" con un destino exclusivo. Era extraña a las tumbas no afectadas por este tipo de cláusula, como eran las hereditarias, susceptibles de ser transmitidas por testamento, vendidas o donadas bajo la única reserva de su función funeraria.

Tras poner de relieve la perfecta precisión técnica del texto, redactado bajo el control de un jurista profesional, concluye DE VISSCHER su análisis, preguntándose por el carácter de la inscripción.

A pesar de la dedicatoria "a los dioses infernales" no puede, en absoluto, pasar por una simple inscripción funeraria, ya que Manius, su autor no había asumido ninguna disposición en este sentido. Aludiendo al antiguo estatuto funerario del sepulcro y al proceso a que había dado lugar, parece que Manius no tenía otra preocupación que la de establecer la perfecta legitimidad de los derechos que él tenía de Pompeius Epaphras. Si, no obstante, situó su texto bajo una epigraffa esencialmente funeraria, ello fue sin duda - sostiene DE VISSCHER - porque figuraba a la cabeza de la inscripción original que consagraba el estatuto del sepulcro; podía ser también en razón a la presencia, en su fondo, de un monumento cuya conservación le había sido impuesta. Pero, - concluye DE VISSCHER - difícilmente se sostendrá la idea de que por esta dedicatoria hubiese Manius intentado abarcar a todo el sepulcro entero del respetuoso temor que, naturalmente, debía inspirar.

La mayor parte de las divergentes interpretaciones del texto dadas por FRASER y NICHOLAS y DE VISSCHER, proceden de la postura inicial tomada por aquéllos al considerar el problema de la ley que debía ser aplicada. Aquéllos buscaban dar explicaciones al mismo desde un punto de vista del puro derecho romano clásico. Sin embargo, DE VISSCHER salva estas mismas dificultades interpretativas, atribuyéndolas a un desacuerdo entre la ley y la práctica, siendo la cuestión capital conocer hasta qué punto el derecho romano era aplicable en Egipto. El predominio del derecho local greco-egipcio es, para DE VISSCHER, la única respuesta al examen objetivo del documento.³⁹

- 1 FRASER, P.M. y NICHOLAS, B.: The funerary Garden of Mousa. en "Journal of Roman studies". 48 (1958) pp. 117-129.
- 2 VISSCHER, Fernand de: Le jardin de Mousa. Une fondation funeraire greco-romaine d'Egypte. en "RIDA" VI (1959) pp. 179-207.
- 3 Zeus, Pluton y Poseidon, los tres hermanos se habían dividido equitativamente el Cosmos. Zeus se quedó con los cielos, Pluton con el Hades y Poseidón con el Océano. Hades era el reino subterráneo donde una vez muertos, los hombres estaban fuera de la jurisdicción de Zeus. Los mortales no tenían acceso al empyreo por mucho que hubieran sufrido y trabajado en la tierra. Se comprende que los griegos tuvieran tanto mas empeño en propiciarse a Pluton que a Zeus.
- 4 Sobre el edicto de Trajano ofr. VISSCHER, Fernand de: Le caractere religieux des tombeaux romains et le parr II du Gnomon de l'Ideologue. en "RIDA" 1948 pp 199-212.
- 5 VISSCHER, F. de: Les jardins... o.c. pp. 182-183.
- 6 Ibidem. p. 183.
- 7 Ibidem. pp. 183-184.
- 8 Ibidem. p. 184.
- 9 Ibidem. p. 185.
- 10 Cuerpo del Derecho Civil romano a doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos KRIEGL, Germann y O. Brügggen con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencia por D. Ildefonso L. GARCIA DEL CORRAL. Barcelona. 1889. Tomo IV. Código Libro III. Tít. XIV. 4.
- 11 VISSCHER, F. de: O. c. p. 186.
- 12 Ibidem. p. 187.
- 13 Ibidem. p. 188.
- 14 Ibidem. p. 189.
- 15 Ibidem. p. 190.
- 16 Ibidem. p. 193.
- 17 Ibidem. p. 194.
- 18 VISSCHER F. de: Les defenses d'aliener et droit funeraire romain. en Studia et documenta Historiae et iuris" 1947-48 pp. 278 y ss.
- 19 VISSCHER, F. de: Le jardin ... p. 195.
- 20 Cuerpo del Derecho Civil romano. o. c. Tomo II. Digesto libro XXX tít. único 114-14 pp. 508-509.

- 21 VISSCHER, F. de: Le jardin... o.o. p. 196.
- 22 VISSCHER F. de : Les defenses d'aliener..... o.o.
- 23 VISSCHER F. de: Le jardin.... o.o. p. 197.
- 24 Cuerpo del Derecho Civil romano. o.o. tomo I. Digesto libro II tit. XIV. 61 p. 290.
- 25 VISSCHER, F. de: Le jardin.. o. o. p. 198.
- 26 Ibidem. p. 199.
- 27 Ibidem. p. 200.
- 28 Ibidem. p. 201.
- 29 Cuerpo del Derecho.... o. o. tomo II Digesto Libro XXXI. tit. único 77. 27 pp. 538-539.
- 30 Ibidem. Digesto libro XXXIII tit. II. 34 p. 610.
- 31 VISSCHER, F. de: Le jardin... o.o. p. 202.
- 32 Ibidem. p. 203.
- 33 Ibidem. Nota 48.
- 34 Ibidem. p. 204.
- 35 Cuerpo del Derecho.... o.o. tomo I. Código. Libro III. tit. XLIV.6 p. 404.
- 36 VISSCHER, F. de: Le jardin... o. o. p. 205.
- 37 Cuerpo del Derecho... o.o. tomo I Digesto Libro XI. tit. VIII. 4 p. 674.
- 38 VISSCHER, F. de: Le jardin... o. o. p. 206.
- 39 Ibidem. p. 207.

p.- Las Fundaciones en el período post-clásico. ¹

El dilatado período de evolución jurídica del Derecho romano post-clásico que abarca desde el siglo III después de J.C. hasta Justiniano, está jalonado por trascendentales acontecimientos histórico-políticos. ^{En este} ~~En este~~ período iniciada la decadencia del Imperio romano, culmina y alcanza su auge y esplendor la ascendente trayectoria de la Iglesia católica que, desde la angustiosa situación que padecía en sus orígenes, ^{pasando todos los demás} ~~pasando todos los demás~~ vio aumentar su poder y prestigio desde finales del siglo II; encontró un respiro en el Edicto de tolerancia de Galerio, su equiparación con otras religiones en el Edicto de Milán del año 313 hasta llegar, con Teodosio I en el año 380, a una situación que la convertía en monopolizadora de los cultos religiosos ^{a estar} ~~a estar~~ proscritos.²

La Iglesia iba a ser la inspiradora, en buena parte, de la obra legislativa de los emperadores quimes desde Constantino y, a través de sus inmediatos sucesores, (excepción de Juliano el Apóstata) pusieron, tanto en Oriente como en Occidente, las Constituciones imperiales al servicio de una nueva concepción religiosa y moral. Esta legislación imperial, actuaría apoyada en una jurisprudencia que, a su vez, se inspiraba en fuentes de Derecho clásico, dando lugar a la formación de un peculiar Derecho romano.

Durante el crítico siglo III, la decadencia política, militar y económica que experimentó el Imperio romano, arrastró consigo la subsistencia de aquellas instituciones religiosas o sociales que habían alcanzado gran desarrollo en el anterior período del Alto Imperio.³

La crisis económica y la consiguiente depreciación monetaria llevaron a la ruina a las fundaciones. Estas, que necesitaban para sus fines de rentas o productos convertidos en dinero se encontraron incapaces de cumplir los deseos establecidos por los fundadores a causa de las alteraciones de la moneda. Otras instituciones, de tipo cultural religioso, como las donaciones a los templos paganos y las fiestas que en honor de sus dioses eran costeadas con las rentas dejadas por sus fieles, se fueron reduciendo e incluso desaparecieron a causa, asimismo, de la depreciación monetaria.⁴

En el caso de las fundaciones para fines sociales, como habían sido las alimentarias establecidas por los municipios y los "collegia", hay que añadir, además de la falta de recursos financieros, la limitación, cada vez ^{mayor} de las libertades, (tanto ^{las} municipales como las corporativas de los "collegia",) de que habían gozado en la época anterior, 5. Debido a esto no se podían mantener fundaciones de tipo social, ya que no existían los sentimientos cívicos necesarios que motivasen la asistencia pública y de beneficencia. Las fundaciones alimentarias, al término del siglo III casi desaparecieron totalmente. 6

El Corpus Inscriptionum Latinarum (C.I.L.) ofrece, sin embargo, pruebas de que algunas fundaciones paganas del modelo clásico, continuaron estableciéndose en el siglo III se y todavía existían en los siglos IV y V de la Era cristiana durante el período del Bajo Imperio.

Mucho después del Edicto de Milán, en los siglos IV y V, cientos de cultos religiosos romanos y extranjeros continuaban practicándose, todavía. A pesar de que el Imperio era nominalmente cristiano aún se mantenían los cultos paganos en algunas familias nobles que seguían siendo fieles a la cultura tradicional romana.⁷

Además de las conocidas fundaciones para las comidas de aniversario, CUQ ofrece el descubrimiento de una inscripción del año 370 en un monumento público de una fundación hecha en favor de un "collegium" de Preneste por la que un joven de dieciocho años estableció que cuando él muriera, fuera su padre, un tal P. Aelius Appollinaris, quien hiciese donación a los colegas municipales, de un fundo y les vendiese unas tierras con cuyos frutos se pudiesen celebrar dos comidas anuales en el aniversario de su nacimiento y en el de su fallecimiento.⁸

Otra inscripción del año 385 hallada también en Preneste da cuenta de lo siguiente:

".... ejemplo de parte del testamento: Postimius Iulianus persona excelente, sano, en pleno uso de sus facultades mentales, prudente en sus decisiones, recordando la condición humana hizo un testamento. Entre otras cosas: Quiero dar a los ciudadanos prenestinos, de la masa de bienes que lego en Preneste, todo lo que constituye masivamente la casa que se llama Fulgerita, que está en la región de Campania, territorio prenestino, para que en mi memoria se me dé culto en esa casa todos los años, y que coloquen una estatua con mi nombre en el foro, y este mismo ejemplar de testamento lo inscriban en el pedestal de la estatua y no tengan potestad de legar, de tal manera que si quieren vender algo, se lo quede el fisco".⁹

Como muestra la epigrafía encontrada, las cláusulas establecidas en estas inscripciones son todavía las mismas conocidas del período anterior, es decir, las de la época clásica del Alto Imperio de las fundaciones privadas paganas: los intereses del patrimonio afectado se destinaban a un fin concreto, se establecía la prohibición de enajenar las tierras o fundos que constituyeran tal patrimonio y se designaban posibles beneficiarios sustitutos para el caso de que las personas encargadas de cumplir la carga o "modus" impuesto por el fundador, no lo hicieran.

Estos testimonios epigráficos son, sin embargo, escasos y aún excepcionales (las fechas, a veces, no pueden determinarse con exactitud) si se les compara con la abundante colección de la época precedente ^{aunque} tal circunstancia no puede achacarse a poca fortuna en el hallazgo de excavaciones o a la escasa documentación procedente de los siglos IV y V. ^{pues} esta fué una época de invasiones y de luchas interiores poco propicia por tanto, a la conservación de su recuerdo. La explicación, según GAUDEMET, hay que buscarla en otra parte.¹⁰

En el siglo IV, no sólo se impusieron nuevas formas políticas y económicas, sino que una nueva religión arraigaba cada vez más profundamente, aportando una nueva doctrina del más allá y mutuos deberes entre los hombres. Dos consideraciones que - concluye GAUDEMET - "commandent de très haut le droit des fondations".

Una concepción nueva, ^{a la moral} extraña del mundo pagano antiguo, fomentaría, en lo sucesivo, la creación de las fundaciones: la caridad cristiana.

En Occidente hubo, evidentemente, un cierto retraso en la organización de establecimientos de caridad en donde, por otra parte, parece que la Iglesia disponía de menores patrimonios que los de la Iglesia oriental.

Las civilizaciones del mundo oriental y occidental tomaron distintos derroteros cuando el centro de gravedad cultural del Imperio se desplazó a Oriente, donde una mayor actividad legislativa y una más desarrollada técnica del derecho, influirían en la creación de centros y establecimientos de caridad.

Por el contrario, en Occidente, y aunque tal actividad jurídica parece agotarse, se manifiesta en los siglos IV y V, bajo la influencia del Cristianismo, una caridad activa que, desafortunadamente, no se tradujo en unas realizaciones paralelas a las que se establecieron en el mundo oriental y, aunque se crearon numerosos hospitales y hospicios, en parte alguna aparece ni se evidencia la noción de fundación.

A explicar esta aparente contradicción y determinar cual fué el estatuto jurídico de estos establecimientos en Occidente durante el Bajo Imperio, se han dirigido los trabajos de J. GAUDEMET. Funda su tesis en el hecho de que existiendo un patrimonio eclesiástico episcopal, dotado de personalidad, garantizada su perpetuidad y provisto de administradores para quienes la caridad era una de las principales obligaciones, hacía inútil el complicado régimen (que el Derecho Clásico no había sabido nunca recoger) de las fundaciones privadas.¹¹

La constitución de Constantino del año 321^{que} reconocía a la Iglesia como titular de derechos significaba, en realidad, un privilegio que no habían tenido ni los "collegia" ni los municipios ni los templos, en el período de la época clásica. El texto de esta célebre constitución (C.J.1.2.1)¹² dice así:

De las sacrosantas Iglesias y de sus bienes y privilegios

El Emperador CONSTANTINO Augusto al pueblo:

"Tenga facultad cada uno, para dejar al morir los bienes que haya querido al Santísimo, Católico y Venerable Concilio, y no sean nulas las últimas voluntades. Por que nada hay que más se deba a los hombres, sino que sea libre la disposición de la última voluntad, después que ya no puedan querer otra cosa, y lícito el arbitrio, que no vuelve otra vez."

Promulgado en Roma a cinco de las nonas de Julio, bajo el segundo consulado de los Césares, Crispo y CONSTANTINO(321).¹³

Texto éste un tanto confuso pero que revela la intención del Emperador de eliminar los requisitos formales de las disposiciones ^{para favorecer a la} Iglesia facilitando ^{así} que ésta pudiera ser la intermediaria en todo tipo de afectaciones de bienes dejados para usos de caridad privada. A esta disposición siguió otra de los hijos de Constantino, Constancio y Constante (C.J.6.23.15) en la ^{la} que se establecía con carácter general la libertad de forma testamentaria.¹⁴

El lento proceso de institucionalización de la caridad cristiana, no se desarrolló de la misma manera ni al mismo tiempo, ^{debido a} que no eran iguales los condicionantes existentes en el mundo oriental ^{en el} y occidental, ^{ya} que idénticos fines no cristalizaron ni se tradujeron en unas mismas instituciones jurídicas.

En Occidente, ^{no obstante} quedan algunos textos, principalmente epístolas y fragmentos de correspondencia, ^{que testimonian} que entre los años 250 a 257, y bajo la iniciativa de San Cipriano, se hacían colectas en dinero para atender a distintas necesidades como era ^{la} de socorrer a los prisioneros cristianos, víctimas, en esos momentos, de la persecución de Valeriano, (253-260) El patrimonio recabado se ^{enviaba} a los obispos que eran los que se encargaban de su reparto, bien directamente ^{bien} a través de clérigos de órdenes menores, subdiaconos, diaconos, etc.-Es decir, la propia organización eclesiástica era el único soporte, el mecanismo o sistema que permitía canalizar y hacer llegar a ^{su} destino concreto tales patrimonios, que se obtenían a partir de las colectas promovidas para ^{unos} fines ^{específicos}.
GAUDINET

Como señala ^{GAUDINET}, "nada hay aquí que responda los caracteres esenciales de la fundación, en particular su permanencia. Sólo es constante la organización eclesiástica, apta para asegurar la caridad".¹⁵

Sólo ante situaciones muy graves era cuando los obispos recaudaban recursos y los repartían. Que tales colectas dejaron de ser esporádicas y llegaron a

constituir algo permanente e importante en el quehacer de la Iglesia, promoviendo o creando establecimientos adecuados en los que la caridad y el amor fraterno quedaban institucionalizados, lo prueba el hecho de que el emperador Juliano el Apóstata (según la versión de la "Historia Eclesiástica" de Sozomén) sugirió a un cierto Sumo Sacerdote pagano de los Galatas, crear hospitales para competir con los establecidos por los cristianos y poder de esta forma combatir la nueva religión.¹⁶ El emperador preveía que se asignase al Sumo Sacerdote una cantidad anual para asegurar tales servicios. Juliano señala que "prestamos poca atención a lo que la religión cristiana, con mayor atención se ha preocupado, la actividad caritativa humana en favor de los ajenos, su preocupación por las sepulturas y su preocupación por los desamparados".¹⁷

Este texto pone de relieve que el paganismo quiso entonces inspirarse tanto en las formas cristianas de organización - las Iglesias - como en el cargo de sus sacerdotes - los Obispos - para llevar a cabo unos fines que ya eran muy distintos de los de la época clásica en el Alto Imperio.

La sociedad cristiana occidental del siglo IV asimiló las enseñanzas de los Santos Padres de la Iglesia de forma que no sólo se repartían limosnas a los pobres para remediar las necesidades esporádicamente allí donde se presentaban, sino que, nobles patricios y obispos llevaron a cabo estos y otros tipos de obras, como la redención de cautivos, con carácter permanente.¹⁸ Algo que constituía para ellos una obligación de por vida.

La caridad, en sus diversas manifestaciones, constituía un deber para quienes poseían importantes fortunas u ostentaban el cargo eclesiástico episcopal.²⁰ A finales del siglo IV (386) San Ambrosio pormenoriza en su obra "De officiis ministrorum" tales manifestaciones consistentes en socorros para los indigentes, educación para los huérfanos y niños abandonados, hospitalización de peregrinos, visitas a los pobres y a los prisioneros, etc. Deberes todos ellos que concierne a los obispos, eran realizados por los clérigos de ellos dependientes. A los aspectos jurídicos de tales realizaciones no se hace, por este Padre de la Iglesia, alusión alguna.

Hay dos referencias interesantes, pero poco explícitas, en las Epístolas de San Jerónimo, escritas hacia el año 400. En ellas se menciona la fundación, por una tal Fabiola, de un hospital para atención de enfermos en la que se dice se trata del primero de todos los "nosocomia", con lo que, al designarse con esta palabra griega a un hospital, se ha llegado a especular sobre la posibilidad de tratarse de una reproducción de este tipo de instituciones del mundo oriental o por el contrario el empleo de este término griego, obedecía simplemente a algo que¹⁹ era familiar a San Jerónimo por su estancia en el mundo helenístico.²¹ Ninguna otra indicación acerca de su organización ni de su sostenimiento posterior perpetuo tras el fallecimiento de la fundadora, autoriza a ver en este establecimiento una fundación.

En otro par de epístolas de San Jerónimo hay alusiones a la compra por un senador, Pammachius, de un "hospitium" establecido en recuerdo de su difunta esposa Paulina, establecimiento que, en otra epístola, designa también con el término griego "xenodoquium", sin ninguna otra referencia a su estatuto jurídico ni alusión a la voluntad de los promotores de que se perpetuase el establecimiento.²²

San Agustín, utiliza también el término griego de "xenodoquio" para designar el establecimiento creado, a su instancia, por uno de sus sacerdotes, sin ninguna otra mención que arroje luz en su aspecto jurídico.²³

Una inscripción registrada en el Diccionario de Arqueología Cristiana alude a edificios que se restauraban a expensas de la generosidad de algún particular para su utilización como hospitales para peregrinos o para quienes fuera necesario, pero no facilita dato clarificador de los estatutos del establecimiento.²⁴ Asimismo, otras grabaciones recogidas en las Inscriptiones Latinae Christianae veteres se refieren a un xenodoquio-orphanotrophio que existió en Roma. También el Liber Pontificalis habla de un patricio romano, Vilissarus, fundador de un xenodoquio en dicha ciudad.²⁵

Hay por tanto, en los siglos IV y V, pruebas suficientes, documentales, epigráficas y literarias, de una cierta actividad en Occidente, en que se plasma y manifiesta la virtud de la caridad entendida en sentido cristiano, promoviendo ^{la creación de} institutos y establecimientos para fines piadosos. Por otra parte, se da el hecho, constatado, de que el concepto jurídico de la afectación de un patrimonio para un fin concreto y determinado no era desconocido en las Constituciones imperiales de los emperadores romanos de Occidente, como lo prueba el texto de la constitución C.J.1.2.5 de Honorio y Teodosio del año 412:

De los emperadores HONORIO y TEODOSIO Augustos a MELICIO, Prefecto del Pretorio

" Place considerando el tenor de un razonable consejo, prescribir con estrieta medida de qué cargas sean especialmente consideradas inmunes las iglesias de cada ciudad. Así pues, en primer lugar ha de quedar desterrada la contumelia de aquella usurpación, para que los predios dedicados a los usos de los celestiales misterios no sean mancillados con el lodo de prestaciones viles. No se exija desde ahora nada extraordinario o sobre lo impuesto, no se firme ninguna solicitud de transferencias, y por último no se señale para sus prestaciones nada que no sea la contribución regular y la que hubiere requerido la repentina carga de necesidad inesperada. Si alguno lo hubiere contravenido, además del rigor del debido castigo, que en derecho ha de aplicarse a los sacrílegos, sea condenado a la pena de deportación perpetua.

Dado en Rávena a ocho de las calendas de junio bajo el consulado noveno de Honorio y quinto de Teodosio, Augustos (412) ".

En este texto, si bien se reconoce la inmunidad de los bienes de la Iglesia, en modo alguno estos predios dedicados a los usos de los celestiales misterios constituyen un elemento patrimonial autónomo de ninguna clase de fundación, afectados a un fin concreto y determinado.

Hay, por tanto, en el mundo Occidental cristiano del Bajo Imperio, establecimientos para los mismos fines que se dieron en el mundo cristiano oriental y, aunque las necesidades eran las mismas, los condicionantes que las hicieron nacer y desarrollarse en Oriente, no se dieron en el Imperio romano occidental, en el que el simple régimen organizativo de llevar a cabo la caridad encomendada a las iglesias y a sus respectivos obispos garantizaba suficientemente la continuidad de tales realizaciones, lo cual unido a la carencia de juristas notables, como los que sin duda aconsejaban e inspiraban a los emperadores orientales en sus Constituciones, explica la aparente contradicción de no proliferar unos establecimientos específicos de tipo fundacional como los orientales.

La trayectoria en Oriente fué muy otra. El marco social y económico en el que el cristianismo se desarrolla bajo influencias helenísticas muy profundas, en el que el pensamiento de ciertos Padres de la Iglesia orientales ^{enfocando} la caridad como un "debitum" señala nuevos caminos de perfección y finalmente el aislamiento con el mundo occidental tras la caída de Roma, favorecen la práctica de unas costumbres y usos locales haciendo que surjan nuevas instituciones por sustitución, modificación o extinción de viejas figuras del Derecho romano clásico, siendo esas nuevas costumbres y prácticas del Derecho romano post-clásico las que tendrán cabida en la legislación imperial mediante constituciones, leyes y pragmáticas pasando a ser reconocidas como normas jurídicas.²⁶

Sin desear una ^{recíproca} influencia indirecta de la jurisprudencia occidental sobre la oriental los juristas orientales facilitaron la formación de una doctrina general sobre la "consuetudo inveterada" influyendo sobre los emperadores, de suerte que, éstos acababan, en mayor o menor grado, por acceder a reconocerlas en sus imperiales constituciones y pragmáticas.

Por consiguiente nuevos y distintos fenómenos sociales se enfocan bajo nuevas formas e instituciones jurídicas que tienen su fundamento en una realidad histórica distinta, en la que, como ha demostrado el romanista español profesor MURGA GENEER, las prácticas populares consuetudinarias - principalmente en favor del alma - estimularon la proliferación de establecimientos con fines asistenciales ya que en ellos tenían cabida múltiples formas y modos de hacer posible y llevar a la práctica la virtud de la caridad cristiana.²⁷

Sin que la relación de tales establecimientos lo sea a título exhaustivo ya que, tras su enumeración en las numerosas constituciones imperiales que hacen referencia a ellas, se añade la frase "vel si quid aliud consortium" los términos griegos - y por tanto típicamente orientales - con que son designadas tales

establecimientos en los que se concretó la generosidad cristiana son los siguientes:

- Nomocomia = hospitales.
- Orphanotrophia = orfelinatos.
- Xenodoquia = hospederías para forasteros sin recursos.
- Gerontocomia = asilos de ancianos.
- Ptochia o Ptochotrophia = albergues de pobres sin hogar.
- Brethotrophia = casas para niños abandonados.

Las causas y los factores que movieron a la generosidad y liberalidad de los particulares cristianos orientales de los siglos IV y V a crear y/o sostener estas innumerables variantes de tales establecimientos caritativos, no son del todo conocidas, pero lo cierto es que se multiplicaron de tal forma, y su número fué tan progresivamente en aumento, que se hizo preciso que las constituciones imperiales ^{se ocupasen} al principio con cierta vaguedad y más tarde pormenorizadamente, de estas realizaciones que obedecían a unas causas profundamente piadosas de aquella sociedad cristiana del Bajo Imperio romano oriental. Al mismo tiempo que se resolvían unas inevitables atenciones asistenciales, se ocultaban "pídicamente, la miseria callejera, la mendicidad molesta y la desgracia ajena a los ojos de los restantes ciudadanos" 28 .

Las constituciones imperiales reglamentaron, mediante una legislación adecuada y siempre conforme a la Iglesia, la más conveniente instrumentación que permitiera crear o mantener los establecimientos que la iniciativa privada o la propia Iglesia estimaban del mayor interés.

La legislación imperial post-clásica que facilitó la creación y el mantenimiento de estos establecimientos, ^{según MURGA GONZÁLEZ} permite distinguir, en relación con la regulación de disposiciones "inter vivos" o "mortis causae" para fines piadosos, dos periodos: el primero desde Constantino (emperador de Oriente y Occidente) hasta el año 476 en el que el emperador Zenón en Oriente reina en Bizancio por segunda vez y en el que comienza un segundo período que culminaría en la compilación justiniana. 29

El primero abarca todo el siglo IV y gran parte del siguiente hasta los años próximos a la caída de Roma; siendo el Codex Teodosiano su momento legislativo más importante. La segunda época, más culta y cada vez más alejada de Occidente comprende desde Zenón hasta los últimos años de la promulgación de las Novelas de Justiniano. 30

Ciertas constituciones del Codex Teodosiano 31 hacen referencia ya al hecho de establecer donaciones y herencias en favor de la Iglesia, las cuales, teniendo un fin piadoso, eran inviolables por su dedicación indirecta al servicio divino con lo que se impedía su empleo para otros fines distintos de los establecidos por el donante o testamentario.

Sin embargo es en la Novela 5 del emperador Marciano del año 455 donde aparecen las distintas y variadas posibilidades en que podía distribuirse, por motivos piadosos, un determinado patrimonio. En este texto se hace alusión al dejado por una viuda rica, llamada Hypatia, en su testamento instituyendo como heredero de todo su caudal al presbítero Anatolio. La constitución, haciendo referencia a dicho testamento, establecía las numerosas y variadas disposiciones que podían hacerse para los distintos fines benéficos. Aunque pocos años antes de esta Novela 5 del Emperador Marciano, se habían simplificado las formas testamentarias, como el testamento oral³². Es esta actuación de la rica viuda la que mueve al emperador a establecer que se respete, sea cualquiera la forma en que se haga, lo que se deje Eclesias vel martyrio vel clerico vel monacho vel pauperibus.

El mismo emperador y con idénticas miras proteccionistas de las disposiciones para fines benéficos o piadosos, dicta la constitución, que es un pequeño resumen de su Novela 5, contenida en el C.J. 1.3.24 del mismo año 456.

Los mismos Augustos (Valentiniano y Marciano) a Paladio
Prefecto del Pretorio.

"No se anule, como dejado a personas inciertas, lo que se deja a los pobres, por testamento o codicilos, si no que de todos modos se mantenga válido y firme.

Dado a siete de las calendas

es decir, los bienes dedicados a un "pium arbitrium" iban a tener un destino concreto y por tanto no eran nulas este tipo de disposiciones "mortis causa."

La proliferación de estos legados y donaciones que se destinaban por los particulares a fines piadosos y benéficos, y que recibía la Iglesia, hizo necesario la búsqueda de fórmulas que ^{consiguiesen} que tales patrimonios no quedaran disueltos dentro de la "universal patrimonialidad de la Iglesia". Por tanto, en el siglo V aparecieron las primeras soluciones legales a este problema, si bien de forma provisional, en tanto se llegase a unas soluciones más elaboradas, lo que se conseguiría en el período justiniano.

El primer paso, se obtiene con la constitución del emperador León I (Codex J. 1.2.14) del año 470 que dice así:

LIBRO I

TITULO II De las sacrosantas iglesias y de sus bienes y privilegios.

14. Los Emperadores LEON y ANTEMIO, Augustos, a ARMASIO, Prefecto del Pretorio.

Mandamos que en lo sucesivo, ningún arzobispo que presida la sacrosanta iglesia de esta real ciudad, ni ningún ecónomo, al cual se encomiende la administración de los bienes eclesiásticos, tenga facultad para transferir a cualquier persona, so pretexto de una enajenación cualquiera, fundos o predios, urbanos o rústicos, en una palabra, bienes inmuebles o los colonos o los esclavos establecidos en estos predios o las provisiones civiles dejadas a la religiosa iglesia por última voluntad o por disposición de un sobreviviente, sino, a la verdad, para dividir estos predios, cultivarlos, aumentarlos y mejorarlos, y no para atreverse a ceder estos predios a ninguno. Más si por testamento hecho en cualquier forma de derecho, o por codicilo, o por sola manifestación verbal o por legado o fideicomiso o donación por causa de muerte o por cualquier última voluntad o habiendo hecho ciertamente una liberalidad entre vivos, o por contrato de venta o de donación o por otro cualquier título, hubiese querido alguno que pertenezca a la venerable mencionada iglesia su patrimonio o un parte cierta de su patrimonio, en fundos, predios o casas, o provisiones, esclavos y colonos, conserven invariables todas estas cosas absolutamente sin ninguna alteración sabiendo que en ninguna ocasión o tiempo les está permitida facultad alguna so color de correspondencia de un beneficio o de hacer una gracia para donarlos o ciertamente para enajenarlos a favor de los que las quieran, aunque todos los eclesiásticos, en unión de religioso obispo y del ecónomo, consientan en la enajenación de estas posesiones. Porque los bienes que pertenecen al derecho de la beatísima iglesia o que acaso en lo sucesivo le correspondieren, conviene que se conserven venerablemente intactos, como la misma sacrosanta y religiosa iglesia, para que así como es perpetua la misma madre de la religión y de la fe, así se conserve perennemente ileso su patrimonio.

1. Más si algún ecónomo u otra persona hubiese creído con audaz espíritu y sacrilega intención haber de violar estas disposiciones de nuestra perennidad, que ciertamente el mismo que con protervo atrevimiento hubiese intentado adquirir o tener predios eclesiásticos por título de donación, o de compra, o de permuta o de otro cualquier contrato, como no sea del modo que ahora establecemos, pierda todo este fruto de su propia temeridad y adquieranse para lucro y utilidades de la iglesia ciertamente los precios y las remuneraciones que por causa de esto se hubiesen dado al ecónomo o a otras cualesquiera personas. Mas los predios y todas las cosas que se hallen en ellos, sean reivindicados con sus frutos o pensiones o acciones de todo el tiempo intermedio, por los mismos clérigos y por los que entonces sean ecónomos como si no se tuvieran comprados o vendidos absolutamente por nadie, porque lo que se hace contra las leyes se ha de considerar como si no se hubiese hecho.
2. Mas el ecónomo que hubiese hecho esto o aún que hubiese tolerado que se haga, o que hubiese consentido absolutamente en cualquier venta de esta naturaleza, o en donación o en permuta, salvo en la que por la presente ley concedemos, y finalmente, en cualquier enajenación, sea privado de la administración del economato a él encomendado, y cualquier perjuicio que por esto hubiese sobrevenido a la iglesia sea reparado con los bienes de él y por tal hecho o por el correspondiente consentimiento sean demandados con acción por los eclesiásticos sus herederos y sucesores y los descendientes de éstos.
3. debiendo ser castigados con la pena de destierro irrevocable los notarios que se hubiesen atrevido a extender las escrituras de semejantes contratos prohibidos;
4. y habiendo de ser condenados a la pérdida de la propia dignidad y de

todos sus bienes tambien los jueces o lo que tienen el derecho de actuaciones , que hubieren practicado las actuaciones de semejantes donaciones o contratos.

5. Mas para que no parezcan prohibidos a los religiosos ecónomos todo camino de proveer convenientemente y toda ocasión que haya de ser provechosa a las venerandas iglesias, concedemos que se haga necesariamente con la debida cautela lo que muchas veces se considera útil. Así, pues, cuando el religioso ecónomo de la iglesia de esta regia ciudad hubiese considerado que es conveniente que a cualquiera que lo solicite se le conceda con arreglo a la petición del mismo la posesión temporal del usufructo de ciertas posesiones y predios, ya sean urbanos, ya rústicos, pertenecientes al derecho de la iglesia; en este caso celebre y firme el ecónomo, con aquel que hubiese preferido esto, respecto al tiempo que entre ambos se hubiese convenido o si se solicitase por el término de su vida por el que lo pretende, pactos por los cuales se fije el tiempo por el que se hubiese convenido que se haga la prestación, y se manifieste lo que cada cual hubiese recibido recíprocamente por gracia de semejante beneficio, prestando ciertamente el usufructo temporal del predio eclesiástico pero revirtiendo en firme, después del tiempo establecido y convenido, la propiedad de los réditos de cada período al dominio y al derecho de la iglesia, de tal suerte que, o habiendo transcurrido el término, que entre ellos se hubiere fijado o al término de su muerte, si también se hubiese convenido esto, al que mediante pacto hubiese tomado para tenerlos una posesión eclesiástica y el usufructo de ciertos réditos deje a la iglesia no menos de otra tanta cantidad de cuanta por los réditos que habia percibido, con el dominio de los mismos predios y con los bienes inmuebles, y con los colonos y esclavos de los mismos. Porque si con esta condición no se hubiesen hecho los pactos, también mandamos que éstos no sean válidos; sino que disponemos que la posesión de la iglesia permanezca en el derecho y dominio de la misma, como no transferida por ningún derecho, y sea reivindicada por los eclesiásticos o los ecónomos.

Dada en Constantinopla bajo el consulado de JORDAN y de SEVERO (470)."

Este texto es de una gran trascendencia y pone de relieve, entre otros aspectos, que gozaban del mismo estatuto que la "sacrosanta iglesia" no sólo los bienes inmuebles, sino incluso las personas, siervos y colonos, vinculados a esas fincas (colonos o esclavos establecidos en estos predios). Asimismo se incluyen en el texto las propias "provisiones civiles" (annonae civiles devolutae) , bienes todos ellos "dejados a la religiosa iglesia por última voluntad o por disposición de un sobreviviente". Todos estos bienes han de ser tratados con veneración y respeto y protegidos como si se tratara "de la misma sacrosanta y religiosa iglesia, para que así como es perpetua la misma madre de la religión y de la fé, así se conserve perennemente ileso su patrimonio".³³

Mediante esta ley, la Iglesia es la propietaria de cuantas cosas, muebles e inmuebles, personas vinculadas a la tierra, provisiones, etc. se le hagan donación "inter vivos" o "mortis causa," y tales bienes pueden ser en cualquier momento "reivindicados por los eclesiásticos o los ecónomos". Es decir, estaban procesalmente protegidos.

Para MURGA GENEER, los bienes de la Iglesia en esta época constituyen bienes patrimoniales que cumplían un ³⁴ fin social por lo que, sin olvidar el legislador el carácter sagrado de los mismos, no podían ser objeto de relaciones jurídicas privadas. El carácter sagrado de tales patrimonios se pone de relieve en el párrafo primero de la constitución C.J. 1.2.14 para el caso de malversación de los bienes dejados por los piadosos donantes y testadores " más si algún ecónomo u otra persona hubiere creído con audaz espíritu y sacrílega intención haber de violar estas disposiciones de nuestra perennidad que ciertamente el mismo que con protervo atrevimiento hubiere intentado adquirir o tener predios eclesiásticos por título de donación o de compra o de permuta o de otro cualquier contrato, como no sea del modo que ahora establecemos, pierda todo este fruto de su propia temeridad .."

El patrimonio en manos de la Iglesia cumplía una misión muy parecida a la de unos servicios públicos que debían ser eficazmente protegidos. La actividad de la Iglesia post-constantiniana aparece como administradora de importantes servicios públicos con sus propios establecimientos de cereales, silos ("horrea ecclesiae") e incluso, disponía de una flota triguera propia tanto occidental (de Sicilia a Roma) como en Oriente (de Egipto a Constantinopla) y estos almacenes de cereales cumplían la función de la "annona" civil. Por tanto gran número de servicios que debían constituir aspectos de un derecho público, aparecen cedidos (annona devolutae) como una dejación del poder político y que, a partir de entonces, serán asumidos por la Iglesia.³⁵

El hecho de que esta constitución C.J. 1.2.14 se incluya en un título del Codex : De las sacrosantas Iglesias y de sus bienes y privilegios, implica, como ha puesto de relieve MURGA GENEER, la unión de tres conceptos: Iglesia - Patrimonio-Privilegio, los cuales constituyen los elementos integrantes de los establecimientos de caridad en su primera fase embrionaria ^{que}, señalan ya, una cierta autonomía.³⁶

Tales privilegios se concedieron sucesivamente por los emperadores debido al prestigio que les merecían ciertas personas encargadas de la gestión de tales casas asistenciales y benéficas, es decir, eran situaciones de privilegio otorgadas por razones del prestigio personal "intuitu personae" como es el caso al que hace referencia la constitución C.J. 1.3.35 (34) que ^{alude}

al asilo regentado por un tal Nicón "varón religiosísimo, presbítero, encargado del asilo de huérfanos ... o por aquellos que después de él le sucedieran en su lugar ". Tal privilegio le fue dado " a semejanza ^{de} el que se concedió a) Zótico, de beatísima memoria".³⁷

Sin embargo, de estos privilegios ^{otorgados} por razones personales, salieron beneficiados los mencionados centros asistenciales que pasaban de esta forma a disfrutar de una autonomía patrimonial indiscutible.

Los patrimonios que eran destinados, de manera directa o indirecta a través de la Iglesia, a establecer centros de asistencia, se vieron, en virtud de estas disposiciones legales imperiales, independizados y separados del conjunto patrimonial eclesiástico.

Aunque no hubo ningún plan para ordenar jurídicamente ni establecer ningún estatuto para tal clase de establecimientos la propia fuerza de numerosas disposiciones piadosas hizo que se plasmase en tres. importantísimas constituciones (todas ellas del año 472 de los citados emperadores León y Antemio) de suerte que aquellas disposiciones imprecisas privilegiadas de posesiones antes que se concedían a unos determinados centros asistenciales por razones personales de los que las regentaban, pasaron a formar parte, desde entonces, del ordenamiento jurídico imperial, de manera que estos Emperadores, adelantándose muchos años a las constituciones justinianas, conceden a tales establecimientos para asistencia benéfica y a la sede material y física donde están enclavados, el reconocimiento de una autonomía patrimonial aunque, naturalmente, siempre bajo la vigilancia de los obispos y de los ecónomos.

Estas tres importantísimas leyes imperiales son : C.J.1.3.35(34); C.J. 1.3.33(32) y la C.J. 1.3.31(32).

La primera de ellas dice textualmente:

"Los mismos Augustos (León y Antemio) a Dióscoro, Prefecto del Pretorio.

Mandamos que por esta pragmática sanción, que perpetuamente se conserven firmes y sin menoscabo todos los privilegios que por los principes antecesores, o por nuestra serenidad, o por disposiciones judiciales, o por liberalidad para cada uno y cualquiera tiempo o por la costumbre fueron concedidos, ya sobre el derecho de los medidores, ya sobre otras cosas cualesquiera a los hospicios de huérfanos, o a las casas de ascetas o a las iglesias o a los asilos de pobres o a los hospitales de peregrinos, o a los monasterios y a los demás hombres como también a los bienes de su pertenencia, correspondientes al cuidado de Nicón, varón religiosísimo, presbítero y encargado del asilo de huérfanos, o a aquellos que después de él le sucedieren en su lugar, a semejanza de Zotico, de beatísima memoria, que se dice fué el primero que estableció este piadoso oficio. Porque parece que esto fué muy necesario, pues de este modo se atiende al sustento o educación de los huérfanos y de los necesitados, y a los usos eclesiásticos, y a los hospicios de pobres o a las casas de ascetas. Mandamos por consideraciones de piedad que las casas y también los demás bienes antes nombrados, que están al cuidado del mencionado varón, o que después hayan de corresponder de algún modo a su solicitud, o a la de aquellos que después de él fueren llamados al cuidado del mismo asilo de huérfanos disfruten, a semejanza de la venerable iglesia mayor de esta inolita ciudad, de todos los privilegios que la misma santa iglesia goza ahora o mereciere en lo sucesivo.

Dado en Constantinopla las Nonas de enero, bajo el consulado de MARCIANO y de ZENON. 38

En este texto se puede ver que se alude a diversos tipos de privilegios como fueron los "concedidos por los principes anteriores", "por disposiciones judiciales", "por liberalidades", "por costumbres", etc. Hace, por primera vez aparición la variada terminología de los establecimientos de caridad: Orphanotrophia = Hospicios, Asceteriis = Ascetarias o Casas de Ascetas, Iglesias = ¿Locales?, Ptochiis = Asilos de Pobres, y Xenodochiis = Hospitales de Peregrinos, ^{involuyendo} el texto la posibilidad de ^{concederlo} "a los demás hombres (ceteris hominibus)". es decir, a cualquier otra finalidad de este tipo de obras de caridad.

Los privilegios de todas estas instituciones, son equiparables. Se engloba todo el patrimonio, en torno a un bien ^{inmueble} -el edificio principal lugar donde se realizan tales fines piadosos, quedando el resto de bienes (muebles, rentas, etc.) subordinados al fin primordial para el que fué creado el establecimiento.

Resulta muy importante el hecho de que se daba una independencia material al edificio ^{en sí}, aunque en principio, la propia sede o casa episcopal pudo servir de hospital, albergue de pobres o peregrinos, estos locales, a fines del siglo V, constituyan auténticas individualidades jurídicas, las cuales, mediante una administración y organización distinta de la de las iglesias, a las que estaban asignadas, llevaban a cabo sus propias actividades.

Pocos meses después, en Abril del mismo año 472, se promulga una constitución por el Emperador Leon, la C.J. 1.3.33(32) en la que, tras establecerse determinados privilegios personales por los que en ningun caso los sacerdotes de cualquier categoría o monjes pudieran ser llevados ante ningún juez, se alude en el párrafo 7 otra vez a dichos centros de beneficencia en los términos siguientes:

Los mismos Augustos (LEON y ANTEMIO) a Eritrio, Prefecto del Pretorio.

"Ninguno que en cual uier parte es, o en lo sucesivo fuere, sacerdote o clérigo de la fé ortodoxa, de cualquier categoría que sea y tampoco los monjes sea llamado por providencia absolutamente de ningún juez, superior o inferior, a juicios extraños, o sea obligado a salir de la provincia, o del lugar, o de la región en que habita

7. Y debiéndose, a la verdad guardar perpetuamente a cada uno de los privilegios concedidos, tanto en general, como particularmente, a cualesquiera sacrosantas iglesias de la fé ortodoxa, hospitales de peregrinos u hospicios de pobres, mandamos, que ellas, y sus sacerdotes o clérigos, de cualquier categoría que sean, o los monjes o los encargados de los hospitales de peregrinos o de los hospicios de pobres de la fé ortodoxa, no sean gravados con carga alguna extraordinaria. Porque juzgamos que es inconveniente que en nuestro tiempo se imponga a beatísimos varones los gravámenes de esta carga, que por diversa razón remitimos a las más de las personas. "

Los privilegios que se otorgaron años antes a "las iglesias, a sus sacerdotes o clérigos de cualquier categoría, a los monjes o a los rectores o encargados de los centros asistenciales"; también les fueron concedidos, a partir de entonces, a los propios centros asistenciales, como sedes donde radicaban los propios servicios (hospitales de peregrinos, hospitales de pobres, etc.) quedando así equiparados a las personas físicas y siendo por tanto titulares asimismo de estos derechos privilegiados que se concedieron en dichas normas jurídicas.

La tercera constitución, de León y Antemio, C.J. 1.3.32 (31) textualmente dice:

Los mismos (León y Antemio) a Dióscoro, Prefecto del Pretorio.

"Mandamos que los encargados de asilos de huérfanos de esta inolita ciudad, que, sin que a ello se oponga ninguna sutileza del derecho, son ciertamente como tutores de pupilos, y como curadores de adolescentes, defiendan y reivindiquen, sin gravamen alguno de fianza, en los casos que ocurran, así en juicio, como fuera de juicio, según la necesidad lo exigiere, a semejanza de un tutor y de un curador, las personas y los negocios de aquellos, si algunos pudieran tener; por su puesto, de modo, que hallándose presentes personas públicas, esto es notarios, o mediando actuaciones en esta inolita ciudad ante el perfectísimo maestro del censo, y en las provincias ante los gobernadores de las mismas, o ante los defensores de los lugares, se les entreguen sus bienes a ellos, por quienes han de ser custodiados; a fin de que si consideraren que deben enajenar alguno de dichos bienes, quizá por razón de intereses o por otra causa urgente, o porque no pueden conservarse, les sea lícito, hecha primeramente su estimación, celebrar el contrato de enajenación para que el precio que de ello se percibe sea guardado por las mismas personas. Pero conviene que los encargados de asilos de huérfanos desempeñen temporalmente este piadoso y religioso cargo, de suerte que, en manera ninguna queden obligados a las cuentas de tutelas o curatelas. Porque es pesado e injusto, si así aconteciere, que sean vejados por las astutas maquinaciones de algunos aquellos que por temor de Dios se desvelan para mantener a menores que carecen de padres y de bienes, y a educarlos como con cariño paternal."

Se establece aquí que los encargados de los orfelinatos son "como tutores de pupilos y como curadores de adolescentes" es decir, tanto en los litigios como fuera de ellos podían vindicar y defender los bienes de los establecimientos a su cargo, sin que fuese preciso la exigencia de garantías, es decir, "sin gravamen alguno de fianza".

Es esta misma doctrina la que establecerá Justiniano el año 545 en su Novela 131 39.

La brillante y original conclusión a la que ha llegado el profesor MURGA GONER interpretando el texto anterior es la de que al considerarse que los rectores encargados de estos centros son como tutores de pupilos y como curadores de adolescentes significa que si a éstos establecimientos se les daba de una protección cuasi familiar induce a pensar que tales establecimientos eran igualmente cuasi "personae" 40

Los bienes privados, destinados a fines sociales o colectivos, administrados por un curador, encontraban amparo y protección en la Iglesia gracias a la vigilancia de los obispos, de forma análoga a como lo fueron, en el Derecho romano clásico las "res sanctae". Ahora bien, económicamente hablando, estos bienes no eran sino unos bienes sacralizados que se convertían en masas patrimoniales congeladas que no podían cumplir los fines colectivos o sociales que se proponían. Tal vez fuesen los propios administradores, encargados o ecónomos, los que al contemplar el problema en su más amplia panorámica económica y social plantearían el hecho de que se trataba de unos patrimonios, que la legislación excesivamente proteccionista podría hacerlos morir, sofocándolos.

Sin duda, la cancellería imperial fue consciente de que era necesario que estos bienes pudieran ser objeto de actividades productivas y transacciones mercantiles para poder obtener así unos rendimientos económicos que hiciesen posible el logro de los fines de los establecimientos benéficos poseedores de tales patrimonios. El resultado es la constitución del Emperador Anastasio, que en versión griega aparece en el Codex justiniano con la numeración C.J.1.2.17 y que textualmente dice así:

Epítome de la Constitución griega tomado de la colección de las Constituciones eclesiásticas

El emperador Anastasio.- Guárdense los privilegios de la grande iglesia de Constantinopla y de las venerables casas administradas y sustentadas bajo la misma.

1. Más las demás iglesias y monasterios y hospitales de pobres, y hospitales de peregrinos, y asilos de huérfanos de esta misma ciudad y del término de ella, y los que se hallen bajo las órdenes del obispo de la misma, o de sus metropolitanos, que por él o por ellos son ordenados, no enajenen ninguna cosa inmueble o la provisión civil, a no ser que sea útil la venta o la hipoteca, o la permuta o la enfiteusis perpetua, este es, cuando el precio de la cosa vendida o el mutuo que se toma bajo hipoteca, ha de aprovechar para pago de una deuda contraída por el venerable lugar en virtud de una sucesión, o para otros usos necesarios, o para comprar otra cosa más necesaria o para urgente restauración de la venerable casa. Más hagan permuta con cosa muy necesaria, y que produzca rédito no menor que lo que se da; y constituyan enfiteusis sin disminución de renta o sobre cosa enteramente estéril; porque los bienes que por su esterilidad son perjudiciales, pueden donarse y concederse.
2. Más lo que se hubiere hecho no sea válido de otro modo, sino si en las escrituras se manifestara una de las antedichas causas, a la verdad, en Bizancio ante el maestro del censo, y en las provincias ante los defensores de las ciudades, teniendo a la vista las santas escrituras, y hallándose presentes ciertamente por las iglesias los ecónomos y los clérigos que en ellas moran; más por los monasterios se requiere la presencia de los abades y los demás monjes, por los hospicios de pobres, la del administrador ministros y pobres; por los hospitales de pere-

grinos, la del administrador y de todo los empleados en su gobernación que en él se hallaren; y del mismo modo, en los hospitales de huérfanos, la del observador, de tal manera, que prevalezca lo que a los mas pareciere bien. Preste también su consentimiento el obispo de los lugares, en que se acostumbró hacer ésto, y no pueda excusarse el Maestre del Censo o el defensor de tomar a su cargo el cuidado de la Venerable Casa, en que se hace tal negocio, sin detrimento, así como tampoco de defenderla. Porque wujétanse por su negligencia a la pena de veinte libras de oro y otórguense después instrumentos que hagan mención de las causas, de los monumentos de la confección, y del nombre de los que estuvieren presentes, y de aquél ante quién hubieren sido hechos.

3. Más si se hubiere omitido alguna de las mencionadas circunstancias, pierdan así el acreedor como el comprador la cosa misma, el crédito, y el precio; más el que recibió en permuta pierda tanto lo que dió, como lo que recibió; y el que recibió en enfiteusis por más tiempo que el de su propia vida, o una donación o una concesión prohibida, devuelva lo que recibió, y otra tanta cantidad de cuanto importa lo que se dió.
4. Mas estas disposiciones tienen lugar respecto de los bienes que son eclesiásticos, y de los que en algún tiempo lleguen a ser sagrados.
5. Más habiendo bienes muebles, exceptuados los vasos sagrados y siendo suficientes para dichas obligaciones. no tengan lugar ni la enajenación, ni la hipoteca, de los bienes inmuebles necesarios, ni tampoco de los panes.

Aunque esta ley parece que solo era de aplicación para la Santa Iglesia Metropolitana de Constantinopla ⁴¹, su importancia estriba en que se habilita un procedimiento por el que ya es posible la enajenación, hipoteca, permuta o enfiteusis perpetua, cuando ello ^{fuese} muy necesario y así lo consideren por sí mismos estos establecimientos (estas venerables casas, mas tarde "piae causae") que poseían ya entonces, patrimonios propios y cuya capacidad jurídica empieza a esbozarse. La ley del Emperador Anastasio permite pues, vender, constituir enfiteusis, permutar los bienes de las instituciones benéficas "porque los bienes que por su esterilidad son perjudiciales, pueden donarse y concederse (enfiteusis)", exigiéndose una serie de precauciones y cautelas para evitar las posibles malversaciones.

Se trata, en su enfoque, de una ley realmente moderna en la que, además de que se da una incipiente fundamentación legal, se tienen en cuenta, en su promulgación, otras poderosas razones, principalmente de tipo económico, puesto que con ella se pretendía proteger del modo más eficaz posible unos patrimonios que, al perder su exclusivo carácter de bien o cosa sagrada, podrían, sin ser privados de esta cualidad, evitar verse imposibilitados de desarrollo apenas nacidos.

Un paso decisivo, para las instituciones benéficas orientales había sido la constitución C.J.1.2.15 del Emperador Zenón, promulgada posiblemente el año 477, cuyo contenido es el siguiente:

Epítome de la Constitución griega de la colección de constituciones eclesiásticas.

El Emperador Zenón.- Si alguno hubiere donado alguna cosa mueble, o inmueble o semoviente, o algún derecho en honor de un mártir, o de un profeta, o de un ángel, como si hubiere de edificar después al mismo un oratorio, y hubiere insinuado la donación ante quienes es necesario, aunque no se hubiere empezado todavía la obra, es obligado a concluirirla por sí, o por sus herederos y a dar a la obra concluida lo que se contiene en la donación. Lo mismo rige también respecto de los hospitales de peregrinos, y de los nosocomios, y de los hospicios de pobres, y séales lícito a los obispos y a los ecónomos demandar a aquéllos. Pero hechas estas cosas, llévase la administración conforme a lo que les haya parecido, a los que hicieron la liberalidad, y en conformidad a los fines prescritos.

B. Epítome tomado de las Basílicas.

Si alguien otorgó una escritura de donación para edificar un oratorio o un hospital de peregrinos o un nosocomio, tanto él como sus herederos, sean demandados por los obispos y los ecónomos para que hagan las cosas prometidas, las cuales se habrán de administrar conforme a su propia disposición.

Como se ve esta ley permite donar o hacer testamento no sólo en favor de las iglesias, sino también a los xenodoquios (hospitales de peregrinos) nosocomios (hospitales) y a los Ptoquia (hospitales de pobres), lo que significa el reconocimiento de la capacidad jurídica de estos establecimientos, no obstante recordar la ley todavía, la obligación que tenían los obispos de que se hiciesen cumplir las condiciones establecidas por los piadosos donantes. Los obispos y los ecónomos no eran sino meros ejecutores para hacer cumplir tales voluntades y disposiciones.

En la época post-clásica del Derecho romano, cabe distinguir tres etapas:

1. Diocleciana, la Constantiniana y la Teodosiana.

GARCIA GARRIDO, M. : Clasicismo y Vulgarismo en la Historia del Derecho romano, en Revista de Derecho Notarial. XXI - XXII, Jul-Dic (1968).

La lectura de los tres Decretos que marcan la actitud de la política religiosa del gobierno del Imperio romano, ilustra la evolución de la misma respecto de la Iglesia primitiva:

El Edicto de Galerio, aquejado de mortal enfermedad, decía: "Y en pago de nuestra tolerancia, los cristianos rogarán a su Dios por nuestra salud, por la suya y por el bien del Estado, y para que el Estado pueda estar seguro y prosperar y ellos vivir tranquilamente en sus casas...."

El texto del célebre Edicto de Milán lleva las firmas de Constantino y de Licinio (a quien Constantino se vió obligado a aceptar como colega en Oriente): "...no debe negarse a ningún hombre, el permiso para adherirse a los ritos cristianos o de cualquier otra religión que le atraiga, para que así la divinidad suprema, a cuyo culto nos entregamos libremente, continde otorgándonos su favor y benevolencia..... se concede a todos, así como a los cristianos el franco y libre ejercicio de sus respectivas religiones..... y no queremos restar nada del honor debido a cualquier religión o a sus adeptos.....".

Finalmente, el Edicto de Tesalónica, promulgado por Teodosio I en unión de sus colegas Graciano y Valentiniano, se declara: " Que es nuestro deseo y voluntad que ninguno de nuestros súbditos se atreva, en ninguna villa o ciudad a adorar a sus ídolos todos los ciudadanos deberán profesar la religión que el Apóstol San Pedro enseñó a los romanos y que hoy enseñan el Pontífice Dámaso y el Obispo Pedro de Alejandría".

ENLER, Sydney Z. : Historia de las relaciones entre Iglesia y Estado, Madrid, 1966 Versión española de la obra Twenty Centuries of Church and State, Westminster, Maryland 1957.

La colección de documentos históricos concernientes a la Iglesia y al Estado desde los albores del Cristianismo hasta nuestros días, puede hallarse en una publicación del mismo autor en colaboración con el Dr. J.B.MORRALL bajo el título La Iglesia y el Estado a través de los siglos.

3 Desde que Septimio Severo (193-211 d. de J.C.) redujo la cantidad de plata del denarius a un cincuenta por ciento, parece que el poder adquisitivo de la moneda permaneció estable hasta el reinado de Galieno (253-268 d. de J.C.) aunque cada vez se añadía más aleación en la plata. Después del año 256, la calidad de las monedas de plata se deterioró de tal manera que no eran sino de bronce plateado.

WALBANK, F.W. : La pavorosa revolución. La decadencia del Imperio Romano en Occidente. Versión española de Boris Rolfe, Madrid 1978. De la obra publicada en inglés The awful revolution. The decline of the roman empire in the West. Liverpool, 1969

4 PISANIOL, M. citado por LE BRAS en Op.c.: "Les fondations privées". Nota 268. "L'inflation monétaire du IIIème siècle a amené nécessairement la ruine de toutes les fondations dont les rentes étaient exprimées en monnaie "

5 Los cargos municipales (curiales) desde Diocleciano y Constantino pasaron a ser obligatorios y constituyeron desde entonces una casta hereditaria. Si en épocas anteriores fueron un honor codiciado, a causa de que junto al desempeño de las obligaciones municipales se les exigía la recaudación de impuestos en cantidades preestablecidas primero en dinero y después en especie por los Prefectos pretorianos o por los Gobernadores, tales cometidos acabaron por ser una pesadísima carga, e incluso la inscripción en el orden curial llegó a ser un castigo. Bajo tales condiciones, no podía haber sentimiento cívico.

WALBANK, F.W. Op.c. pag. 95.

6 LE BRAS, G. : Op.c. "Les fondations.....". Nota 270. pag. 64.

- 7 BARROW, R.H.: O.C. Los Romanos, p.201
 - 8 GUJ : Une fondation en faveur des colleges municipaux de Premaste, en Nouvelle Revue d'Histoire du Droit français et étranger. (N.R.H.D.) 28 (1904) p. 265-272.
 - 9 Traducción del texto latino que aparece en el Corpus Inscriptionum Latinarum. C.I.L. XIV, 2934.
-
- 10 GAUDEMET, Jean: Les fondations en Occident au Bas Empire. en R.I.D.A. 3 (1956) pp. 275-286. Texto de la comunicación presentada en el IX Sesión de la Sociedad de Historia de los Derechos de la Antigüedad celebrada en Nancy en Septiembre de 1954.
 - 11 Idem. o.o. p. 282.
-
- 12 Aquí y en lo sucesivo, C.J. significa Codex Justinianus y C.Th. significa Codex Theodosianus.
La traducción de los textos latinos a que se hace referencia en éste y en los siguientes apartados, se han tomado de la obra de Ildefonso L. GARCIA DEL CORRAL: Cuerpo de Derecho Civil Romano, seis vol. Barcelona 18 . La traducción al latín de los textos en griego es de los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbruggen. La numeración, se ha tomado, asimismo, de esta misma obra.
 - 13 La ley de Constantino C.J. 1.2.1 aparece también en el Codex Theodosianus, C.Th., 16.2.4 redactada en idénticos términos, si bien la expresión licens se sustituye por licitum : "licitum arbitrium quod iterum non redit" (ilícito el arbitrio que no vuelve otra vez).
En esta ley, el término Santísimo, Católico y Venerable Concilio es todavía una cuestión difícil y debatida aunque parece es la forma de denominar a la Iglesia, si bien se desconoce el alcance que la misma da a dicho término, si como Iglesia universal o como simple Iglesia episcopal o local.
La doctrina, en relación con esta interpretación, se ha dividido . En favor del primer criterio, KASER: Das Römische Privatrecht, II, Munich 1959 y BONFANTE: Corso de Diritto Romano, VI, Roma, 1930. En favor del segundo punto de vista DUPONT: Les donations dans les constitutions de Constantin en IVRA, 15 (1964).
 - 14 Véase la tesis de MURGA GENEER sobre la fecha y paternidad de esta constitución C.J. 6.23.15 y de la constitución C.J. 1.2.1 de carácter especial que la precedió en dieciocho años, así como otras opiniones de la doctrina que atribuyen también a Constantino la constitución C.J.6.23.15.
MURGA GENEER, J.L.: Los negocios "pietatis causa" en las constituciones imperiales post-clásicas en A.H.D.E. (1967) pp. 269-272.
 - 15 GAUDEMET, J. o.o. p. 278.

- 16 La "Historia Eclesiástica" de Sozomeno, historiador eclesiástico oriental al igual que otras "Historias Eclesiásticas" escritas para ejemplarizar al pueblo cristiano (Teodoreto de Ciro y Eusebio de Cesarea), constituye una fuente que aporta interesantes datos que permiten una visión sociológica de este período histórico que, pone de relieve, como la práctica de la virtud de la caridad de los cristianos constituía una auténtica beneficencia. Consta de nueve libros y alcanza hasta el año 439. Parece fué dedicada a Teodosio II.
MURGA GENEER, J.L : El testamento en favor de Jesucristo de los santos en el Derecho romano post-clásico y justiniano, en A.H.D.E. 35 (1965) p.368

- 17 Este fragmento del texto de la "Historia Eclesiástica" de Sozomeno corresponde al Liber V Cap XVI. Citado por H.R. HAGEMANN : Die rechtliche Stellung der christlichen Wohltätigkeitsanstalten in der östlichen Reichshälfte en R.I.D.A. 3(1956) p.265.

- 18 Destacan como Padres de la Iglesia latina occidental en los siglos IV y V : San Ambrosio (333-397), San Jerónimo (h.347-419), San Agustín (354-430).

- 19 Conviene destacar como la finalidad que se buscaba con el rescate o redención de cautivos lo era propter utilitatem publicam (C.Th.5.5.2.1) (408), es decir, constituyan un servicio público. San Ambrosio recomendaba también esta obra de caridad (De officiis ministrorum, II, 15,70-71) J. CAUDEMET: Utilitas publica, en Revue Historique de Droit Français et étranger (1951). Nota 2 . p. 490.
La redención de cautivos a cuya finalidad se establecían donaciones, legados y fideicomisos estuvo fomentada por la legislación imperial. Compárese AMIRANTI : Appunti per la redemptio ab hostibus, en LARRO 3 (1957).

- 20 La palabra obispo (episcopos) significa vigilante, y en ese sentido se usaba a veces en las asociaciones paganas como equivalente de epimeletas que significa comisario, intendente o director, pero siempre con el significado de vigilancia. San Agustín hace alusión de la idea de obispo como padre.
GUIGNEBERT, Charles : El Cristianismo antiguo, México 1956 p. 135.

- 21 La interesante historia de Fabiola, noble y rica patricia romana es conocida por la Epístola 77,6 que San Jerónimo dirigió a Oceano tras la muerte de esta caritativa dama:

"... dilapidó y vendió toda la hacienda de que pudo disponer (y era cuantiosísima, como decía con su alcuernia)y, reducida a dinero, la destinó para socorro de los pobres. Así como ella fué la primera que fundó un noxocomium para recoger los enfermos de las plazas y restablecer los miembros de los miserables consumidos de dolencia y de hambre Roma misma resultó estrecha para su misericordia y adonde quiera llegaba su munificencia, ora por propia mano, ora por ministerio de fieles y santos varones".

SAN JERONIMO: Cartas, ed.bilingüe. Introducción, versión y Notas de Daniel Ruiz Bueno. BAC Madrid, 1962, p.725.

- 22 Pammaquio, que había sido compañero de estudios de San Jerónimo, era miembro del Senado e inmensamente rico. En la Numidia consular poseía grandes propiedades, y sus colonos eran donatistas. Pammaquio los exhortó a que volvieran a la unidad católica y ellos le siguieron. Por ello fué felicitado por San Agustín que le llamó "Señor insigne".

He aquí el fragmento de la Epístola 66.11 de San Jerónimo a Pammaquio:

"Me entero que has edificado en el Puerto Roamno un xenodoquio, y que el litoral ausonio has plantado una vara del árbol de Abraham"

En la Epístola 77.10 de San Jerónimo, dirigida a Oceano, en la que hace el panegírico fúnebre de Fabiola, alude en un inciso, al establecimiento comprado por Pammaquio y su esposa:

"..... entre las alabanzas a la mujer, vieneseme a las mientes mi amigo Pammaquio. Paulina duerme para que él vele.... contenderán el varón y la mujer quién fijaría en el Puerto Romano la tienda (tabernacula) de Abraham y había entre uno y otro porfía sobre quién ganaría a quién en humanidad..... los dos lo llevaron a cabo. Juntan sus bienes, unen sus voluntades, y lo que hubiera disipado la rivalidad, hizo crecer la concordia. Dicho y hecho. Se compra una hospedería (hospitium) y la muchedumbre acude a llenarla Todo el mundo supo de golpe el xenodoquium sito en el Puerto Romano. En un verano se enteró la Bretaña, de lo que Egipto y Partia habían conocido en la primavera."

SAN JERONIMO: Cartas, p.629 y p.730.

- 23 "Tenía un xenodoquio, el cual ahora ves edificado. Yo se lo mandé; me obedeció con sumo gusto, y como ves obró".
SAN AGUSTIN: Sermon 356.10 (De vita et moribus clericorum) citado por GAUDEMET en o.c.p.281.
- 24 Dictionaire d'Archeologie Chretienne et de Liturgie VI, 2767. Citado por J.GAUDEMET en o.c. p.280.
- 25 DIEHL: Inscriptiones latinae christianae vetres, I N.1899 y Liber Pontificalis 149,13 citados ambos por J.L.MURGA: La continuidad "post-mortem" de la fundación cristiana y la teoría de la personalidad jurídica colectiva, en A.H.D.E. (1968) Nota 94.
- 26 MURGA GENEER, J.L.: Las prácticas consuetudinarias en torno al "bonum animae" en el Derecho romano tardío, en Studia et Documenta Historiae et Iuris (S.D.H.I.) 34, 1968 pp 110-182 para quien la doctrina de los Padres de la Iglesia oriental con sus exhortaciones a la limosna, fué abriendo camino, de modo indirecto, a aquellas normas que suponían una limitación a las disposiciones testamentarias con fines piadosos, como era la lex Falcidia.
En las Epístolas de los Padres de la Iglesia griega oriental en el siglo IV - San Basilio de Cesarea (h.330-379), San Gregorio de Nacianzo (h.330-390), San Gregorio de Nisa, San Juan Crisóstomo (354-407) - o en sus biografías se constata la existencia de establecimientos benéficos como hospitales, hospicios, etc. El propio Crisóstomo fundó varios nosocomios. Se trataba, no solo de establecimientos sostenidos con medios económicos procedentes de la iglesia del obispo, sino que se construían y eran sostenidos gracias a la iniciativa privada.
Habida cuenta de que todas estas son fuentes literarias y no jurídicas no es posible averiguar si las aportaciones de los particulares (regalos de solares, fincas, etc.) constituían o no donaciones en sentido jurídico.
A.H. HAGEMAN: Christliche Wohltätigkeitsanstalten en o.c. p 267-271

28 MURGA GEMER, J.L.: La extracomercialidad de los bienes afectados a un destino colectivo en el Bajo Imperio romano en R.I.D.A. 18 (1971) p.565.

29 MURGA GEMER, J.L.: Los negocios "restitutio causa" en las constituciones imperiales post-clásicas en A.H.D.E. (1967) pp.260-265.

30 A título orientativo, a continuación se da una relación de Emperadores en Occidente y Oriente, en este período, y una cronología sumaria del mismo:

- OCCIDENTE -

- ORIENTE -

| | | | |
|--|-----------------|--|-----------------|
| VALENTINIANO, Augusto | 364-75 | VALENTE, hermano de Valentiniano Augusto | 364-78 |
| GRACIANO, hijo de Valentiniano, Augusto, | 367(edad 8)-83 | TEODOSIO I, Augusto, | 379-95 |
| VALENTINIANO II, Augusto | 375(edad 4)-392 | | |
| MAGNUS MAXIMUS, usurpador | 383-8 | ARCADIO, hijo de Teodosio | 383(edad 6)-408 |
| EUGENIO, usurpador | 392-4 | | |
| HONORIO, hijo de Teodosio, | 393(edad 8)-423 | TEODOSIO II hijo de Arcadio | 408(edad 7)-449 |
| VALENTINIANO III, sobrino de Honorio | 425(edad 6)-455 | MARCIANO, | 450-7 |
| EPARCHIO AVITO, usurpador | 455-6 | | |
| MAJORIANO | 457-61 | LEON I | 457-74 |
| LIVIO SEVERIO | 461-5 | | |
| ANTONIO, enviado de Oriente por León | 467-72 | | |
| OLYBRIO | 472 | | |
| GLICERIO | 473 | LEON II | 474 |
| JULIO NEPOS, nombrado por León | 473-5 | ZENON | 474-91 |
| ROMULO AUGUSTO | 476 | | |
| | | ANASTASIO | 491-518 |
| | | JUSTINO | 518-27 |
| | | JUSTINIANO | 527-65 |

según D.R.J.P.V.D. BALSDON, o.c. p.223.

31 Por ejemplo, C.Th. 16.2.40 de los Emperadores Honorio y Teodosio del año 412 y reproducida en el C.J.1.2.5. Véase dicho texto supra

- 32 El testamento oral se establece en la Novela 16 de Teodosio del año 439 reforma que fué adoptada nueve años más tarde en Occidente por Valentiniano III en la Novela 26 promulgada en Rávena el año 448.
MURGA GENER, J.L.: Los negocios "pietatis causa" o.c. Nota 68
- 33 Acerca de estas "provisiones civiles"(annonae civiles) dejados (devolutae) a la Iglesia, véase infra.
- 34 MURGA GENER, J.L.: Nulidad o ilicitud en la enajenación de las "res sacrae", en A.H.D.E. (1971) p. 579.
- 35 Para MURGA GENER el sentido jurídico del término "devolvere" implica una cierta renuncia, por lo que estas "annonae civiles devolutae", significarían una dejación del poder político de algunos servicios públicos como la intendencia.
MURGA GENER, J.L.: Idem. pp.568-569
- 36 MURGA GENER, J.L.: La continuidad post-mortem de la fundación cristiana y la teoría de la personalidad jurídica colectiva en A.H.D.E.(1968)p.531.
- 37 Véase esta Constitución 1.3.35(34) que se reproduce íntegramente mas adelante y acerca de las conclusiones obtenidas de su interpretación de la doctrina.
- 38 Del texto del Código C.J. 1.3.35(34) se han sacado conclusiones contradictorias. Para BRUCK, los directores de estos centros serían los derechohabientes de las casas y tales derechos se transferirían por cada administrador a su sucesor. Constituían, por tanto, privilegios personales de los directores del orfelinato que administraban los bienes de los huérfanos como tutores y que no tenían obligación de dar garantías ni de rendir cuentas (C.J. 1.3.32(31), Novela 131.15).
Otros autores como SCHNORR, opinan que el texto considera a las casas de caridad como cosas, con lo cual surge el concepto moderno, aunque imperfecto, de la fundación, carente de sustrato personal.
PHILIPSBORN, Alexandre : Les établissements charitables et les theories de la personnalité juridique dans le Droit romain, en R.I.D.A. 4 (1951)
- 39 "Desempeñen el cargo de tutores y cuidadores los que cuidan de los hospicios, pero de tal manera que, aún sin fianza, demanden y sean demandados en asuntos referentes al hospicio y a los huérfanos mismos".
Trad. de Arias Ramos.
- 40 MURGA GENER, J.L. : La continuidad post-mortem.... o.c. p.537.
- 41 Como el texto dice Bizancio, en lugar de Constantinopla, ello ha hecho pensar a los estudiosos del tema que la actual redacción no debe corresponder al texto original.
MURGA GENER, J.L.: Nulidad o ilicitud o.c. p. 587 Nota 69.

E. Las fundaciones cristianas del Imperio de Bizancio ¹

Cuando el año 527, Justiniano I, el Grande, subió al trono bizantino como segundo Emperador de la recién instaurada III Dinastía Dardania ², la "pars occidentalis" del Imperio romano presentaba la siguiente situación: Italia estaba ocupada por los ostrogodos; Francia era el territorio de francos y borgoñones; España de suevos y visigodos; el Norte de África de los vándalos. El mosaico del mundo occidental mostraba un aspecto más germánico que latino, más arriano que cristiano ortodoxo ³. Paradójicamente la "pars orientalis" del Imperio continuaría siendo, hasta finales de la Edad Media, más cristiana y romana que el conjunto de los pueblos asentados en Occidente.

Para algún historiador, Justiniano resulta ser aún "el último de los emperadores romanos y no un emperador bizantino todavía" ⁴, pero esta afirmación no puede ser aceptada más que con bastantes reservas y no amparando todo un orden de cosas. Excepto en materias de Derecho y ciertas normas para la organización del gobierno, en las que la vocación de Justiniano era decididamente romana occidental - clásico latino - en lo demás, el Emperador prefirió otras novedades que se producían y desarrollaban en las provincias orientales de su Imperio.

Sin embargo el mundo sobre el que se asentó la sociedad que hubo de regir el Emperador Justiniano, era típicamente oriental. La vida social en el Imperio de Oriente era la resultante de la civilización romana sobre un estrato cultural greco-oriental muy profundo, animado y vivificado por el cristianismo que, en la "pars orientalis", adoptó caracteres y maneras típicas en todas sus formas de expresión y manifestaciones religiosas.

Justiniano gobernaba un mundo plagado de contradicciones. Se daba la circunstancia de que el Emperador había nacido en la provincia dalmata, en tierras del Danubio donde se hablaba latín. En su labor codificadora se esforzó en que la lengua latina fuese conocida y divulgada ampliamente, empeño éste que resultó ser más útil a las generaciones posteriores de los juristas medievales que para sus propios contemporáneos que hablaban griego. Un hecho sorprendente, todavía no explicado, se había producido en el siglo IV: la Roma clásica y erudita dejaba de ser bilingüe. "El Oriente y el Occidente no pudieron llegar a entendimiento alguno porque no se podían, literalmente, entender el uno al otro" ⁵ y aunque la Iglesia de Roma estuvo en contacto con la Iglesia de Constantinopla, ésta, que constituía una Iglesia-Estado, acabó por imponer a sus fieles el uso de la lengua griega. El emperador Justiniano, por tanto, legislaba en latín en la ciudad griega de Constantinopla.

Los súbditos de su Imperio, veían en Justiniano, además de al emperador, al Sacerdote-Rey, Cabeza de la Iglesia y Defensor de su Fé. El Cesaro-papismo se manifestaba plenamente en el Emperador que era, no sólo el supremo legislador del ordenamiento civil, sino también del religioso. ⁶

Como era usual, de él esperaban sus súbditos un gobierno basado en la "philantrophia".⁷ A la vieja concepción romana de que el cargo político, (el "officium"), comportaba una obligación, un servicio y un deber, para con los gobernados, se añadía insistentemente, a través de pensadores bizantinos como Temisto (siglo IV) o Agapito (siglo VI), la obligación que tenían los gobernantes de mostrar un idealizado amor a la humanidad, que debía materializarse en obras y realizaciones concretas, dotado de grandes servicios humanitarios a sus súbditos como patente manifestación de esa "philantrophia".

Posiblemente, el emperador Justiniano en su coronación, tras el juramento de su fe y luego de confirmar los decretos de los concilios ecuménicos y locales precedentes y los derechos y privilegios de la Iglesia ortodoxa, como era tradicional, prometería que sería filantrópico con sus súbditos.⁸ En verdad, las disposiciones legales de Justiniano evidencian que lo fue en mayor medida de lo que sus contemporáneos podían esperar.

Cualquier cuestión social o política se trocaba, en la sociedad bizantina, en un problema religioso. Existía en la vida cotidiana de los ciudadanos bizantinos una "conciencia continua de lo sobrenatural"⁹ preocupándose su religiosidad incluso ostentadamente por las fórmulas externas.¹⁰

Aunque la generosidad de los pudientes bizantinos para remediar las ingentes necesidades de sus contemporáneos menos afortunados - como eran los pobres, huérfanos y ancianos - obedecía más a la esperanza de una gratificante recompensa en el otro mundo, el despliegue de estas manifestaciones caritativas fue tan desbordante que Justiniano hubo de legislar detallada y pormenorizada-mente cuantas cuestiones tenían relación con las donaciones, legados y herencias que, con fines piadosos, se hacían, bien a Dios y a los santos, o que se atribuían directamente a las numerosas casas y establecimientos que funcionaban en Constantinopla, incrementando el patrimonio de los mismos aunque, en muchas ocasiones, se hicieran en detrimento de los herederos obligatorios de los donantes.

Esta es, a grandes rasgos, la panorámica de un complicado contexto social, sobre el que Justiniano tenía que gobernar legislando sobre unas materias por las que, al igual que sus súbditos, sentía el atractivo de una piedad que tenía de alguna manera que materializarse, buscando como cabeza de su Iglesia, proveer por la salvación de las almas de los donantes y, al mismo tiempo, soluciones justas que evitasen la lesión de los legítimos sucesores de los piadosos donantes.

En las leyes promulgadas por Justiniano en el Codex y a pesar de sus aparentes contradicciones, hay siempre aspectos innovadores y modernos aunque, en ocasiones, sigan las directrices que sus antecesores marcaron y en otras se inspiren en la legislación del mundo clásico que Justiniano, a toda costa, se empeñaba en resucitar. Ello no obstante, los principios que el emperador proclamó como guía y directriz de sus reformas legislativas fueron: "humanidad" y "utilidad colectiva".

Esta preocupación por lo humano es, contrariamente a la política que habían seguido los emperadores que le precedieron, una constante en el gobierno de Justiniano. En la compilación son frecuentes las alusiones a la "humanitas", y es esta concepción la que logró asegurar un más importante papel a la "utilitas communis" que vino a sustituir al concepto autoritario de la "utilitas publica" por una noción más humana: el interés común de las personas. Para Justiniano, el principio de acción política lo constituyó la utilidad colectiva (utilitas communis), no entendida solo como el conjunto de unos servicios públicos, al igual que en la época post-clásica, sino para utilidad de sus súbditos y destinados a ellos, ya que Dios había confiado a su cuidado el gobierno del Imperio (cura rei publicae) para que protegiera los intereses de todos (utilitas omnium). En sus leyes hay una preferencia del interés común frente a los intereses privados:

"..... porque hay en nosotros tanta clemencia (...) que consideramos que en lo que en común les aproveche a todos ha de ser preferido a la utilidad de nuestros bienes privados estimando imperialmente que la propia conveniencia de nuestros súbditos es la nuestra" (C.J.6.51.14)

Pero aunque esta manera de expresarse y manifestarse el Emperador no significara otra cosa que una mera fórmula de estilo de la Cancillería Imperial y no hubiese tras estas palabras un auténtico espíritu que las animara, merecen - como ha puesto de relieve GAUDEMET - atención, ya que "elles traduisent moins une politique, qu'une doctrine du gouvernement".¹¹

Bajo la doble influencia del profundo sentimiento cristiano y presionado por el clero de la Iglesia ortodoxa que había adquirido ya numerosos derechos y privilegios (como contrapartida a la ayuda que había prestado al nacimiento y desarrollo de todo tipo de instituciones benéficas y de caridad), aparece en el Derecho justiniano una copiosa legislación tendente a favorecer cuantos legados, herencias, fideicomisos y donaciones fuesen hechas para usos y fines pios.

Cronológicamente, es la Constitución C.J.1.3.42 (41) la más antigua disposición imperial de las promulgadas por Justiniano que regula las donaciones con destino a los diversos establecimientos benéficos, suprimiendo para las donaciones pias el requisito formal de la escritura (sive in scriptis, sive sine scriptura). En sus párrafos 6 y 7 esta Constitución dada en las calendas de Marzo del año 528, y dirigida a ATARBIO Prefecto del Pretorio, dice así:

6.- También hemos creído que era necesario establecer asimismo alguna disposición respecto de los que tomaron, o hayan de tomar a su cargo el cuidado de los venerables hospicios de peregrinos, nosocomios, hospicios de pobres, asilos de huérfanos y casa de expósitos. Porque también a éstos les quitamos toda facultad para transferir a otras personas, o por testamento, o de otro modo o artificio cualquiera, alguna cosa de los bienes adquiridos después de tomados a su cargo tales administraciones, exceptuados

los que habían tenido antes, o los que por sus padres, tíos paternos o maternos, o por sus hermanos fueron después a poder de ellos mismos. Y todos los que pertenecen a las santas casas, que hemos dicho, o los que fueron o han de ir, a poder de los prepositos de ~~los~~ mismos después de tomada a su cargo tal administración, pertenecerán a los mismos venerables establecimientos, y queremos que piadosamente se inviertan en aquellos que están o se curan en estos establecimientos. Porque es evidente, que el que deja o dona en escritura, o sin escritura al encargado de un hospital de peregrinos, o de un nosocomio o de un hospicio de pobres, o de un asilo de huérfanos, dé por esto para que piadosamente sea invertido en el mismo, como quiera que tenga muchas ocasiones para ejercer la piedad por causa de aquellos cuyo cuidado tiene a su cargo. Y no es ciertamente justo que lo que se pretexto de aquellos que están a su cuidado recibe, no lo gaste él en ellos o para ellos, sino que lo quite para su propia persona, y lo aplique a lucro propio, con menosprecio del temor de Dios. Porque ¿quién no creerá que el nombrado para tal administración la tomó a su cargo para esto, para invertir en este objeto no solamente lo que de personas extrañas haya de ir a su poder, sino también todo lo que acaso él hubiese tenido ?

- 7.- También mandamos además esto, que todo lo que aconteciere quedar sobrante, después de los gastos necesarios hechos por estas personas en beneficio de aquellos que están encomendados al cuidado de las mismas y después de la atención debida a los bienes y edificios se aproveche para la compra de rentas (ad reditum ~~comparationem proficient)~~). Porque es en todos casos nuestra intención, procurar el incremento y aumento de los bienes destinados a usos piadosos; porque así, cualquiera que quisiese hacer alguna cosa para la salvación de su alma, empleará de más buena gana sus bienes, si creyere que los que por él se hubieren dado habrán de ser piadosamente administrados.

El mismo criterio de supresión de cuantos requisitos formales facilitarán entre vivos ¹² las donaciones por motivos piadosos, se afianzó aquel mismo año 528, cuando Justiniano promulgó la Constitución C.J.1.2.19 en la que excepcionalmente y tan solo obediendo a dichas pías razones, no era necesaria la insinuatio ¹³ mediante escritura, ni tampoco en el caso de que la liberalidad no alcanzase los quinientos sueldos.

El texto completo de la norma C.J.1.2.19, dice así:

El emperador JUSTINIANO, Augusto, a MENNA, Prefecto del Pretorio.

Aquello que por algunos se sustentaba con arreglo a las antiguas leyes, aunque establecidas con oscuridad, de que las donaciones hechas por causas pías, aun cuando no hubiesen sido insinuadas en escrituras, fuesen no obstante válidas, lo admitimos por excepción, por ~~quello~~ cierto y definido, para que verdaderamente en los demás casos subsistan intactas las antiguas disposiciones sobre la insinuación de las donaciones. Y si alguno hubiere hecho donaciones hasta quinientos sueldos en cualesquiera clase de bienes, o a la santa iglesia, o a un hospicio de peregrinos,

o a un h6spital o a un asilo de hu6rfanos, o a un asilo de pobres o a un hospital de ancianos o a una casa de exp6sitos, o a los mismos pobres o a cualquier ciudad, sean v6lidas estas donaciones a6n sin la pr6ctica de actuaciones. Mas si la donaci6n fuera de mayor cantidad, exceptuada sin embargo una donaci6n imperial, no sea v6lida de otro modo que si hubiere sido insinuada en actuaciones; no debiendo darse licencia a nadie para introducir otra cualquier causa, como apoyada en razones de piedad, adem6s de las que especialmente hemos expuesto, para alterar las disposiciones de los antiguos sobre la insinuaci6n de las donaciones.

La importancia de la disposici6n imperial contenida en el texto precedente, se evidencia teniendo en cuenta que la dogm6tica pandectista y los romanistas m6s ilustres se han ocupado de estudiarlo amplia y profundamente, deduciendo en su interpretaci6n que en el mismo hay ya un primer bosquejo conceptual de la persona jur6dica e incluso creen ver en el fragmento:

"..... y si alguno hubiere hecho donaciones..... o a la santa iglesia, o a un hospicio de peregrinos, o a un hospital o a un asilo de hu6rfanos o a un asilo de pobres o a un hospital de ancianos o a una casa de exp6sitos, o a los mismos pobres (vel in ipsos pauperes) o a cualquier ciudad..... "

el precedente de una verdadera y t6pica fundaci6n basandose en que la frase alusiva a las donaciones destinadas " o a los mismos pobres " estar6a puesta para probar la existencia de una propiedad que correspond6a a los pobres, lo que significa ¹⁴ que pose6an un patrimonio aut6nomo. Investigadores m6s minuciosos, cotejando los distintos manuscritos que se conservan de este texto del Codex se6alan el hecho de que en alguno, falta el t6rmino de "ptochotrophion" o "ptochon" (es decir, asilo o albergue para indigentes o pobres sin hogar), por lo que el t6rmino pobres ser6a el que vendr6a a sustituirlo ¹⁵.

El que aparezca al final del p6rrafo, como posible receptor de las donaciones "cualquier ciudad" (vel in quameumque civitatem), significar6a, por otra parte, que otras instituciones distintas de la Iglesia, (los municipios,) tendr6an tambi6n a su cargo alg6n tipo o modalidad de servicios asistenciales. ¹⁶

Pr6cticamente y de la misma fecha, ⁽⁵²⁸⁻⁵²⁹⁾ es la constituci6n griega C.J.6.48.1:

A. Fragmento de la Constituci6n griega de JUSTINIANO, tomado del Nomocanon de FOCIO

1. - Dice..... la constituci6n.... que es v6lido lo que se deja a un colegio l6cito o a una corporaci6n, por ejemplo, a los senadores, a la curia, o a los alguaciles del presidente, o a los m6dicos, o a los profesores, o a los abogados, o a los militares, o a los art6fices, o a los sacerdotes, o a otro cualquiera; y se dividen entre s6 porciones iguales cada uno de los que se hallen en la lista al tiempo de la muerte, a no ser que el testador hubiere asignado a cada cual cierta cantidad. Y al final de la misma constituci6n se lee, que si por causa pia se hubiere dejado alguna cosa de presente o por anualidades a las iglesias o a los hospitales de peregrinos, o a los hospicios de pobres, o a casas venerables, o al clero com6n, o para la redenci6n de cautivos, o a los mismos pobres o cautivos es v6lida la voluntad del difunto.

Al igual que la Constitución C.J.1.2.19 regulaba las donaciones "inter vivos", esta nueva ley permite la posibilidad de hacer tales liberalidades mediante herencias, incluyendo entre los posibles beneficiarios, además de a los pobres, a los cautivos.

En estas y posteriores disposiciones legales que se promulgaron por el Emperador durante los tres primeros años de su reinado - constituciones C.J. 8.54(53) y C.J.1.3.46(45) - es la causa piadosa, en sí misma, la que da validez y hace exigible tales actos de disposición para poder transmitir los bienes patrimoniales.

Ahora bien, tanto en la Constitución C.J.8.54 (53) del año 529 (que exceptúa del requisito de la insinuación las donaciones de dotes inferiores a trescientos sueldos, las destinadas al Emperador y "las que se hacen para causas muy pías - quae in causas piissimas procedunt) como en la Constitución griega C.J.1.3.46(45) del año 530, (que hace referencia a la gran variedad de posibilidades que se ofrecían a la generosidad de los bizantinos para realizar "cualquier acción piadosa ordenada por el testador") el legislador emplea el término de causa como acción piadosa, sin que el mismo comporte connotación conceptual de ningún tipo, ni elaboración doctrinal alguna. Es, sencillamente este término, en palabras del profesor MURGA GONZÁLEZ, "una expresión genérica que se aplica a toda transmisión piadosa, cualquiera que sea su clase, tanto vaya a parar a un centro benéfico existente o se revista de una forma modal, fiduciaria o puramente religiosa" ¹⁷.

No obstante, algún tratadista como SAVAGNONE, ha deducido de la ~~fase~~ insertada en la importante Constitución C.J.1.3.57(55):

".... que imperecederas (las rentas) habrán de servir siempre para acciones piadosas que nunca habrán de cesar"

que el concepto "acciones piadosas" o pieae causae se identifica con el de establecimientos benéficos ¹⁸. Lo que sí resulta relevante en dicha Constitución es el elemento de la perpetuidad, régimen que la ley trata de establecer para este tipo de legados, los cuales deben durar eternamente "usque ad ipsum saeculorum finem" (hasta el mismo fin de los siglos).

He aquí, un fragmento de la importante Constitución C.J.1.3.57(55):

".... renovando esta ley con alguna adición, mandamos, que si algún reverendísimo ecónomo, o prefecto de hospitales de peregrinos, o de nosocomios, o de hospicios de pobres, o de hospitales de ancianos, o de casas de expósitos, o de asilos de huérfanos, o de arquimandritas, o de otras personas, contenidas en nuestra divina constitución anterior, hubiere intentado permutar lo que a perpetuidad se dejó a las venerables casas, en que presiden, ya en dinero, ya en otras cosas, por algo que no parezca que sea perpetuo, sino de modo que por transacciones, o ventas, u otros cualesquiera artificios se extinga lo que debía permanecer perpetuo, contra la autoridad que la divina ley ha poco emanada de nosotros sobre tales cosas, no tenga de ningún modo facultad alguna para hacer ésto, sino que, aún cuando lo hubiere hecho, sea nulo lo

que se hubiere hecho, y tenga facultad el que después de él se encargare de la misma administración, o, descuidándolo acaso también éste, todos los demás sucesores suyos, para revocar desde luego lo que se hubiere hecho, y como si desde un principio no se hubiere hecho, sea considerado de tal manera nulo, que en absoluto pertenezcan al piadoso establecimiento los frutos del tiempo intermedio, y los intereses y toda utilidad; no teniendo absolutamente valor alguno nada de lo que se ejecutó en el tiempo intermedio. Porque a cada hombre le ha sido dado por el Creador un solo período de vida, cuyo término en absoluto es la muerte; pero a las venerables casas y a sus congregaciones que por Dios son conservadas inmortales, no es conveniente que ni en conformidad a sus posesiones se les imponga, a la verdad, algún término; sino que mientras ciertamente subsistieren las venerables casas, (y subsisten perpetuamente y hasta el mismo fin de los siglos, mientras entre los hombres existiere y se venerare el nombre de Cristianos), es igualmente justo, que subsistan también perpetuamente las distribuciones dejadas o las rentas, que imperecederas habrán de servir siempre para acciones piadosas, que nunca habrán de cesar. ".

Las sucesivas y continuas disposiciones imperiales promulgadas por el Emperador Justiniano y contenidas en el Codex, van estableciendo, cada vez más ampliamente, un marco de actuaciones jurídicas de los establecimientos asistenciales de beneficencia a los que se les confiere una cierta capacidad jurídica activa. De esta suerte aunque todavía con la intervención episcopal, dichos centros adquieren la correspondiente legitimación para intervenir jurídicamente en actos tales como los siguientes:

1 Para recibir donaciones:

C.J.1.2.19 (Véase el texto de esta Constitución supra)

C.J.1.2.22 El mismo Augusto (JUSTINIANO) a DEMOSTENES, Prefecto del Pretorio.

Mandamos que, estén libres e inmunes de las inscripciones de los títulos lucrativos los bienes que a las venerables iglesias, o a los asilos de peregrinos o a los monasterios, o a los hospitales de pobres o a las casas de expósitos, o a los hospicios de huérfanos, o a los hospitales de ancianos, o a alguna otra asociación semejante, provengan por cualquier liberalidad de algún curial ya haya sido tenida entre vivos, ya por causa de muerte, ya en última voluntad; conservando por supuesto su vigor ciertamente respecto a las demás personas la ley que se promulgó sobre las inscripciones de esta naturaleza, pero atenuando por consideración de piedad su eficacia en la parte relativa a las iglesias, o a otras casas, que fueron destinadas a piadosas asociaciones. Pues ¿porqué no haremos diferencia entre las cosas divinas y las humanas, y porqué no se conservaría la competente prerrogativa al favor celestial ?.

1.- Lo cual debe observarse no solamente en los casos que el tiempo futuro produjere, sino también en los todavía pendientes y aún no resueltos por término judicial o por amigable composición.

Leída en Séptimo, a siete millas de esta inclita ciudad, en el nuevo consistorio del palacio de Justiniano (530).

C.J.8.54 (53).34 El mismo Augusto a DEMOSTENES Prefecto del Pretorio

Mandamos que ninguna donación, ya común, ya hecha antes de las nupcias, que ascienda hasta trescientos sueldos, necesite de insinuación, sino que tenga la suerte comúnMas si se hubiere donado algo sobre la tasa legal, no sea válido únicamente lo que hay de exceso, pero subsista en su vigor la restante cantidad, que se fijó dentro de los términos de la ley, como si absolutamente ninguna otra cosa se hubiera añadido, considerándose ésta como no escrita o no entendida; exceptuándose tanto las donaciones imperiales como las que se hacen para causas muy pías....

2 Para aceptar herencias, legados o fideicomisos:

C.J.1.2.23 El mismo Augusto a JULIANO Prefecto del Pretorio

Para que haya la competente división entre el derecho divino y el público y los intereses privados, mandamos, que si alguien hubiese dejado alguna herencia, o un legado, o un fideicomiso, o hubiere dado alguna cosa a título de donación, o la hubiere vendido, a las sacrosantas iglesias, o a los venerables asilos de peregrinos, o a los hospicios de pobres, o a los monasterios de varones o de vírgenes, o a los asilos de huérfanos, o a las casas de expósitos, o a los hospitales de ancianos o aún al derecho de las ciudades, tengan éstos acción de largo tiempo para reclamar las bienes dejados, o donados, o vendidos, sin que haya de ser limitado por ninguna acostumbrada prestación de tiempo. Pero también si se dejaron o por legítimo modo se donaron algunas cantidades o bienes para la redención de cautivos, mandamos que también sea de larguísima duración la acción de reclamación de los mismos. Y era ciertamente nuestro deseo, que estas acciones no quedaran circunscritas a ningún límite de tiempo. Pero para que no parezca que esta la prorrogamos al infinito elegimos el más largo tiempo de vida de los hombres, y no concedemos que esta acción se extinga de otro modo, que si hubiere transcurrido el espacio de cien años; porque solamente entonces dejamos que se extinga esta acción de reclamación. Así, pues, ya si se hubiese dejado a los mencionados religiosísimos lugares o ciudades una herencia, un legado, o un fideicomiso, ya si se hubiese mediado donación o venta, en cualesquiera clase de bienes, muebles, o inmuebles, o semovientes, ya si se hubieren dejado o donado algunos para redención de cautivos, sea casi perpetua la reivindicación de ellos, y prolonguese hasta cien años, según lo que se ha dicho; no debien atenderse ninguna otras excepción de tiempo, ya se ejercite contra las primeras personas, ya contra sus herederos.

1.- Pero en todos estos casos damos no solamente las acciones personales, sino también la real y la hipotecaria a tenor de nuestra constitución, que concedió a los legatarios y a los fideicomisarios la hipotecaria, y a todos los antes dichos les imponemos tan solo el único término de su vida, esto es, el límite de cien años.

2.- Pero mandamos que todo esto se observe en los casos, o que después surgieren, o que ya han sido deducidos en juicio.

Dada a cinco de las calendas de Abril bajo el consulado de LAMPADIO y ORESTES, varones esclarecidos. (530).

C.J.1.3.46(45) El mismo Augusto a JULIANO Prefecto del Pretorio.

Mandamos, que si alguno al morir hubiere hecho una piadosa disposición, o por vía de institución, o por legado, o por fideicomiso, o por donación por causa de muerte, o de otro cualquier modo legítimo, ya si hubiere encomendado al que entonces fuere obispo que oídase de que se cumplan las disposiciones que él quiso, ya si sobre esto hubiere callado, ya si por el contrario lo hubiere prohibido, tengan necesidad los herederos de hacer y de cumplir de todos modos lo que se dispuso; y si espontáneamente no lo hicieren, muestrense al punto diligentes respecto de esto los obispos de la localidad, amantísimos de Dios, y exijan que aquellos lo cumplan todo conforme a la voluntad del difunto. Más si verdaderamente el testador hubiere dispuesto la edificación de una iglesia, procuren que se termine dentro de un trienio, y si la construcción de un hospital de peregrinos, obliguen a que se haga éste dentro de un solo año, como quier que baste este tiempo fijado para la terminación de los que a los testadores les hubiere placido. Porque puede tomarse también en arrendamiento una casa, y colocarse allí en camas los enfermos, hasta que se termine la obra del hospital de peregrinos que se edifica. Más si se les hubiere mandado dar al mismo tiempo algunas cosas para objetos piadosos, obliguenlos inmediatamente a hacerlo, esto es, después de la insinuación del testamento y después recibida la herencia e el legado por los que fueron honrados con el encargo.

1.- Mas si hubiere transcurrido el tiempo antes dicho, y no se hubiere edificado ni la iglesia, ni el hospital de peregrinos, ni hubiera encargado del hospital de peregrinos, que esto dispusiera, exijan inmediatamente los mismo obispos amantísimos de Dios los bienes, que se dejaron por esta causa, y para esto se adquirieron debidamente, y hagan las construcciones de las santísimas iglesias y de los hospitales de peregrinos, o la instalación de los hospicios de ancianos o de los asilos de huérfanos, o la fundación de hospicios de pobres o de nosocomios, o la redención de cautivos, u otra cualquiera acción piadosa, ordenada por el testador. Designen también encargados de los hospitales de peregrinos, o de los asilos de huérfanos, o de las casas de expósitos, o de los hospicios de ancianos, que los administren, o por último, los ejecutores y curadores de las obras pías; y los que no hubieren hecho estas cosas, no puedan ya después del lapso de dicho tiempo y del mencionado olvido inmiscuirse en la administración de los bienes antes dichos, o excluir de la administración de tales bienes a los obispos amantísimos de Dios.

2.-

3.- Pero los obispos amantísimos de Dios, si los testadores hubieren puesto al frente de las cosas determinadamente a algunas personas, como encargados de hospitales de peregrinos, o de hospicios de pobres, o de nosocomios, o de casas de expósitos, o de asilos de huérfanos, o de hospicios de ancianos, o como paramonarios, o ecónomos, o finalmente administradores de las obras pías, permítanles ciertamente tener la administración, y no administren ellos, pero inspeccionen las administraciones de los mismos, y elogien la bien llevada, y corrijan la negligente bajo algún respecto; pero llevada pésimamente la administración, expulsen también a aquellos, y nombren otros, que conciben en su alma el temor de Dios grande, y el terrible día del grande y eterno juicio, atendiendo al cual conviene que lo hagan todo con la mente dirigida a la voluntad de Dios. Más si los que mueren no hubieren designado claramente a nadie para la administración,

simo que todo lo hubieren dejado al arbitrio de los herederos, y éstos hubieren desatendido la cosa, en este caso administren los mismo obispos amantísimos de Dios, y nombren las antedichas personas, como los encargados de los hospicios de pobres, o de los nosocomios, y los demás, y tambien en este atiendan mentalmente a la honra de Dios grande, para que de todos modos, con diligencia y arte se lleve a efecto lo que piadosamente se haya dispuesto.

4.- ; 5.-; 6.+; 7.- y 8.-

9.- Pero si se hubiesen dejado o donado los que se llaman legados ánuos, acaso al clero, o a un monasterio, o a las ascetas, o a las diaconisas, o a los hospicios de pobres, o a los hospitales de peregrinos, o a los nosocomios, o a las casas de expósitos, o a los pobres de las santísimas iglesias, o simplemente a algunas asociaciones piadosas, o a congregaciones de la plebe no prohibidas en manera alguna, y en algún tiempo quisieran los que entonces vivan transigir, mediante dinero recibido, sobre tal acción, no sea lícito hacerlo, ni sea válido lo que se hubiere hecho, antes bien, sufra la privación de sus bienes el que redimió estos gravámenes, o sobre ellos transigió, Porque, a la verdad, necesariamente tendrán gran abundancia de dinero los que vivieren en alguna época pero los que han de sucederles quedan privados en absoluto de los bienes dejados, y no se conservará ni al mismo nombre de las anualidades, ni perpetua la memoria del difunto, por la cual dejó también esta pensión anual, sino que desde luego se extinguirá muriendo juntamente con la misma enajenación de los bienes dejados. Así, pues, mandamos que perpetuamente permanezcan obligados los mismos a las daciones de esta naturaleza, de suerte que si se hiciere alguna enajenación, sea ésta nula, y los que a la sazón presidieren en estos piadosos establecimientos tengan facultad para perseguir y exigir las mismas cosas, sin que a ellos se les haya de oponer prescripción alguna de tiempo, como quiera que cada año nazca tal acción. Antes bien, estén sujetos a hipoteca los bienes del que los dejó por causa de tales legados, de manera que sea lícito que de los mismos bienes se satisfaga a las obras pías no solamente por los dejados, sino tambien por los frutos de los mismos, y por los réditos, y por toda legítima accesión, no compitiendo en manera alguna a los que los retengan prescripción de tiempo, según se ha dicho, cualquiera que sea el tiempo que alguno contare; a no ser que entre el gravado con el legado anual y el que con arreglo a los sagrados cánones y a nuestras leyes está encargado de semejante exacción se haya hecho un pacto, en el que se hubiere convenido, que por la persona gravada se dé en lugar del legado anual un rédito perpetuo, y no obligado a muchas cargas públicas, sino que tenga también accesión, no menor en manera alguna de la cuarta parte del rédito puro, o cuanto entre ellos se hubiere convenido aumentar. Porque si se hiciera tal pacto en escritura y se hubiere dado y recibido tal rédito con convenciones y transacciones escritas, y esto se hubiere hecho manifiesto por los registros de documentos, mandamos que cese la exacción del legado anual contra el que quedó gravado con él, y que en lugar del legado quede constituido el rédito perpetuamente destinado para esto, y el cual no pueda ser enajenado por nadie por ningún modo de enajenación. Mas si nada de esto se hubiera hecho, mandamos que perpetuamente queden sujetos, como antes se ha dicho por nosotros, a la dación de los legados anuales los que con ellos quedaron gravados, para que perpetuamente se conserve en las mismas obras así el nombre, como la memoria del difunto y de la renta anual.

Dada en Constantinopla a quince las Calendas de Noviembre bajo el consulado de LAMPADIO y de ORESTES. (530).

C.J.1.3.57(55) Véase texto parcial supra

3 Para adquirir frutos y acciones:

C.J.1.3.46(45) El mismo Augusto a JULIANO Prefecto del Pretorio

1.-; 2.- y 3.- Véase supra

4.- Pero mandamos, que de todo el tiempo porque hubieren diferido los herederos instituidos hacer lo dispuesto, sean obligados a entregar los frutos, y los intereses, y toda legítima accesión, a partir desde la muerte del testador, sin que se tenga cuenta de la mora desde la contestación de la demanda o desde la citación, sino que se entienda que de derecho se produce la mora, como suele llamarse, y tenga lugar la accesión de los frutos y de las otras cosas.

4 Para ser parte en litigios :

C.J.1.2.23 Véase este texto supra

En todos los actos dispositivos enumerados, la intervención episcopal continúa siendo una necesaria asistencia que los obispos debían prestar en virtud de la vieja constitución C.J.1.3.32(31) de León y Antemio que los consideraba como "tutores de pupilos y como curadores de adolescentes" (Véase el texto supra C) Las fundaciones en el período post-clásico. Sin embargo esta intervención de los obispos, no significaba en modo alguno que los bienes y las propiedades que constituyan el patrimonio de los establecimientos benéficos les perteneciesen en su calidad de rectores o presidentes de tales centros. El propio Justiniano, se había encargado de puntualizarlo, en su más antigua disposición imperial sobre las donaciones con destino a los distintos establecimientos benéficos, en decir, la constitución C.J. 1.3.42(41) (Véase párrafos 6 y 7 de esta Ley supra).

Ha sido en dicho texto, sobre el que el romanista inglés P.W.DUFF de la Universidad de Cambridge, fundamentó su tesis de que este tipo de establecimientos bizantinos constituyan "trustees for charity" basándose en que los administradores y sus colaboradores (the manager and the staff) que habrían sido propietarios, se encontraban vinculados o ligados por la obligación de no poder disponer de los bienes mas que en beneficio de sus respectivos establecimientos, es decir, se encontraban en la misma situación en que estaban los obispos respecto de las iglesias. El administrador de los fondos de caridad representaría a "los cautivos en las prisiones extranjeras y a los todavía no nacidos, y aparece en las transacciones de la vida diaria no como un ejecutor o agente, sino como un propietario un tanto condicionado" (not as an executor or agent but as a somewhat fettered owner)¹⁹.

No aceptada esta tesis por Alexandre PHILIPSBORN de la Universidad de Bruselas, la rebatió fundandose en que en el mismo texto al que hace alusión DUFF, la constitución C.J.1.3.42(41), contradice tal teoría.²⁰ El texto, en su párrafo 6 según PHILIPSBORN, distingue perfectamente al patrimonio del administrador de la "venerable casa" o establecimiento benéfico. Por ejemplo, todo lo que el administrador de un hospital adquiriese en el tiempo que ejercitase su

cometido, bien fuese por donación entre vivos o de otra forma, debía destinarse al hospital y ser transferido al establecimiento. De otro forma, dice el texto:

"..... y no es ciertamente justo que lo que se
pretexto de aquellos que están a su cuidado recibe,
no lo gaste él en ellos o para ellos, sino que lo
quite para su propia persona."

es decir, sería injusto que dispusiese en su propio interés de los bienes que se le dejaban en consideración a su cargo, y en la seguridad de que los bienes cumplirían los fines que se proponía el donante o testador.

Por consiguiente, el administrador - continúa PHILIPS BORN - no era más que el poseedor de hecho, no el propietario de derecho, de los bienes pertenecientes al establecimiento benéfico. De otra forma, debería haberlos transferido a su sucesor. No obstante, se verá más adelante, la tesis de DUFF de que la institución constituye un concepto análogo al "trust" inglés, no es rechazable del todo, sobre todo cuando falta el substrato material del edificio en el que dar cabida a quienes exactamente podían ser acogidos en él. Tal era el caso de los patrimonios con los que deberían constituirse fondos para rescate de prisioneros, distribución de limosnas, o con destino a Jesucristo y a sus santos.

La piedad de los bizantinos no se agotaba, por tanto, con la donación de sus bienes a aquellos centros y establecimientos especializados, (entre los múltiples existentes en el Imperio) a los que podían destinar sus fortunas. Los píos y generosos súbditos de los emperadores bizantinos tanto anteriores a Justiniano como contemporáneos, ^{suyos} venían profusamente instituyendo herederos de sus patrimonios a Jesucristo, a los santos y a los ángeles, con el propósito, indudablemente, de que su munificencia encontrase una contraprestación que garantizase la salvación de sus almas.

Aunque resulta muy difícil distinguir y separar la influencia de un profundo y auténtico sentimiento cristiano (entendido al modo oriental) del ascendiente que tenían el clero y la Iglesia griega sobre los bizantinos

(como organización paralela a la de la administración de los asuntos públicos,) se promulgó una legislación que favorecía las herencias para usos y fines piadosos de caridad. La costumbre popular, generalizada y extendida, de otorgar ^{semejantes} testamentos, influyó por tanto en la Cancillería imperial que, hubo de hallar solución al problema que planteaba la institución de unos herederos tan especiales como lo eran Jesucristo, sus ángeles, santos y mártires.²¹

El 15 de Noviembre del año 530, Justiniano promulga la constitución C.J. 1.2. 26(25) que, regula tales testamentos y cuyo precedente habría que buscarlo en la que 50 años antes, el 477, había promulgado el emperador Zenón, en la que ya se permitía hacer donaciones a "un mártir, un profeta, o a un ángel" lo que constituía, al parecer, un extendido uso entre los cristianos.²²

Esta constitución C.J.1.2.26(25) establece:

El emperador JUSTINIANO Augusto a JULIANO Prefecto del Pretorio

Habiendo encontrado ya en muchos testamentos instituciones de esta naturaleza, por las cuales había alguien instituido heredero a Nuestro Señor Jesucristo, o de toda la herencia, sin haberse expresado ninguna sagrada casa, o al mismo Señor Jesucristo, de la mitad, o de otras partes desiguales, y a otro cualquiera de la mitad, o de otra parte, (porque ya hemos visto muchos testamentos de esta manera), y viendo que de aquí nace grande incertidumbre según las antiguas leyes, enmendando también esto nosotros, mandamos: Si alguno instituyó heredero a Nuestro Señor Jesucristo, o de toda la herencia, o de parte, entiéndase claramente que fué instituida heredera la santísima iglesia de la misma ciudad, o del castillo o del campo, en que estaba el difunto, y que debe pedirse la herencia por medio de sus ecónomos amantísimos de Dios, o en su totalidad, o en la parte por que fué instituido heredero; observándose lo mismo, si se hubiera dejado un legado, o un fideicomiso. Y aplíquense estos bienes a las santísimas iglesias, para que aprovechen para alimento de los pobres.

1.- Pero si alguno se hubiere acordado de uno de los arcangeles o de los venerables mártires sin haber hecho mención de templo (lo que ciertamente hemos visto ordenado por alguien, que era de ilustre clase y peritísimo en el conocimiento del lenguaje y de las leyes), si en aquella ciudad o en sus cercanías, hubiera algún venerable establecimiento construido en honor de aquel reverendísimo arcángel o mártir, entiéndase que él mismo fué instituido heredero, y si no hay ningún establecimiento tal en aquella ciudad o en sus cercanías, entonces, los venerables establecimientos que hay en la metrópoli; y si verdaderamente se hubiere hallado en la misma algún tal establecimiento, considérese que a él se le dejó, o la herencia, o el legado, o el fideicomiso; pero si allí no se halla ningún tal establecimiento, también esto deben percibirlo las santísimas iglesias del lugar. Porque con razón ceden todas las otras casas a las santísimas iglesias, si no constara que el difunto entendió y quiso expresar un nombre, y dijo otro; porque también sabemos que alguna cosa como ésta aconteció en el testamento de un tal Pontico, y que entonces también se determinó, que la verdad prevaleciera contra lo escrito.

2.- Más si el testador no hubiese consignado un lugar cierto y se hubiesen encontrado muchos templos del mismo título o nombre en aquella ciudad o en sus cercanías, si verdaderamente iba con frecuencia el difunto a alguno de ellos, y tenía por él mayor afección, entiéndase que a éste fué dejado el legado; pero si no se hallara una tal, entiéndase que preferentemente se dejó el legado o la herencia al del mismo nombre, que es más pobre que los otros, y está más necesitado de ajeno auxilio.

Dada en Constantinopla, a trece de las calendas de noviembre bajo el consulado de LAMPADIO y ORESTES, varones esclarecidos (530).

Justiniano, resuelve, casuísticamente, la dificultad que significaba la indeterminación jurídica de los divinos destinatarios, presumiendo que tales donaciones o legados píos se hacían en los casos de poca claridad o por omisión del testador, con arreglo a las anteriores normas de la forma siguiente:

- 1.- La iglesia del lugar en que expresó su voluntad el difunto.
- 2.- La iglesia del domicilio.
- 3.- La iglesia del territorio o de la metrópoli.

- 4.- La iglesia del lugar del domicilio del difunto ^{siempre} caso de que se encontrase una iglesia dedicada al culto de un concreto santo o angel.

en el caso contrario de hallarse "muchos templos del mismo título o nombre" los posibles beneficiarios a los que destinar los bienes lo serían en el orden siguiente:

- 5.- La iglesia a la que el testador acudiese con más frecuencia o demostrase más afecto.
- 6.- La iglesia mas pobre, si tales preferencias y circunstancias no se pudiesen exactamente determinar.

De esta manera, el problema jurídico que se planteaba al resultar ser Jesucristo o sus ángeles o sus santos sujetos de derechos - sin que pudieran serlo de obligaciones - lo resuelve Justiniano identificando a Jesucristo con la Iglesia, lo que servía perfectamente, además, para determinar qué iglesia era la llamada a recibir la herencia total o parcial de tales testamentos a los que tan dada era la piedad bizantina, si bien, el destino último de los bienes recibidos por las iglesias debería ser necesariamente para que "aprovechen para alimento de los pobres" con lo que surge una triple identidad Cristo-Iglesia-Pobres que venía siendo una constante en los escritos patrísticos ²³

A través de ese casuismo que aparece en la Constitución C.J.1.2.26(25) - dice MURGA GONZÁLEZ - puede intuirse que el Derecho justiniano "va rodeando sin alcanzarla la verdadera meta jurídica: un patrimonio afectado a un fin - sea éste benéfico o puramente religioso y de culto - con la coherencia unitaria suficiente para permanecer a lo largo de los siglos" ²⁴

El año 530 en que Justiniano promulgó la Constitución "Deo auctore" encomendando la tarea de reunión, ordenación y selección de las obras de los grandes juristas en el Digesto, además de constituir un trascendental acontecimiento no sólo en los anales de la Historia del Derecho romano sino también en la Historia del Mundo, señala asimismo la fecha, a partir de la cual, pueden observarse profundas transformaciones en la elaboración y confección de las Constituciones justinianas, que desde esta fecha, se insertan en el Código. La redacción de las leyes del Codex que llevan la fecha del año 530 y posteriores al mismo aparecen más cuidadas que las que las preceden y su vocabulario jurídico muestra un mayor enriquecimiento. Que ello obedeció a la influencia que la labor de compilación del Digesto había ejercido sobre los encargados de la tarea codificadora, está fuera de toda duda, por cuanto ello significó además, tener que volver a hacer una segunda versión del Codex - la que ha sobrevivido - para conciliarlo y armonizarlo con el Digesto.

Así sucede con la Constitución C.J.1.2.22 del año 530 ²⁵ (Véase texto supra)

en la que la terminología empleada en su redacción tiene una significación amplia y espiritual y en la que predomina la razón de finalidad. Es en esta ley, en la que la capacidad jurídica para aceptar herencias, legados o fideicomisos por los distintos establecimientos de caridad, está claramente constatada y, junto a la conocida enumeración específica de los mismos (asilos de peregrinos, monasterios,

hospitales de pobres ...) aparece el término "consortium" en dos frases, primeramente, cuando dice : "vel si quid aliud consortium", y, más adelante, "quae piis consortiis deputatae sunt".

A este término "consortium" (en griego sistema) ha pretendido DUFF encontrarle un significado equivalente al de "staff" o grupo de colaboradores del administrador de los establecimientos benéficos que, constituyan para él "trustees for charity". Sin embargo, para PHILIPSBORN, la palabra "consortium" no es más que una simple fórmula general que comprende la totalidad de los establecimientos de caridad existentes a fin de que quedasen incluidos en la ley todos ellos, sin necesidad de hacer una enumeración exhaustiva. El empleo de expresiones tales como "consortium", "domum piis consortiis" - concluye PHILIPSBORN - muestra que el subtrato personal estaba presente en el espíritu que animaba la ley ²⁶ 27 .

Todavía y, dentro de este primer período legislativo, reglamenta Justiniano los legados y los fideicomisos , destinados a fines de piedad. El año 530, la constitución C.J.1.3.46(45) contempla en su párrafo 9 (véase texto supra) los legados de renta anual como muy adecuados para subvenir a las necesidades de beneficencia. Esta ley, aunque densa y poco clara aún, pretendía, al parecer, crear con los bienes raíces de estos establecimientos un patrimonio estable mediante la prohibición de enajenación o alienación de los mismos. El obispo, establece el párrafo 3, (véase supra), resulta ser el encargado de vigilar e inspeccionar la actuación tanto de administradores como de herederos, aún en el caso de que los testadores hubieran excluido tales funciones supervisoras en dichas "pie causas".

En el párrafo 4 de la misma Constitución C.J.1.3.46(45) (véase supra) se reglamenta que, en caso de mora, el obligado testamentario queda gravado con una "mora ex re" o legal, que no admitía "interpellatio" ni "litis contestatio" de modo que, a partir de la muerte del testador, su retraso era ya culpable ²⁸ .

Existe también en esta ley, una acción procesal popular, la "actio condicticia". El párrafo 6 de la misma dice así:

6.- Más si hubieren descuidado hacer esto los obispos amantísimos de Dios, acaso incitados por los herederos instituidos, o por los legatarios, o por los fideicomisarios, tendrá facultad o el metropolitano de la provincia, o el arzobispo de la misma diócesis, que tenga conocimiento de esto, para hacer averiguaciones y obligar a que de todos modos se realice la obra pía o la piadosa liberalidad; y a cualquier ciudadano que lo desee le será lícito también hacer lo mismo. Porque siendo común la razón de la piedad, también deben ser comunes los cuidados, para que esto se lleve a cabo; y tenga cada cual licencia para intentar en virtud de esta ley nuestra la acción condicticia nacida de la ley, y para exigir que se cumpla lo dejado dispuesto. Más sepa el obispo amantísimo de Dios, que hubiere descuidado esto, que, además de las penas que del cielo le amenacen, habrá de experimentar también la indignación imperial por semejante incuria.

de manera que, podría ejercitarla contra el obligado por el legado o fideicomiso piadoso "cualquier ciudadano que lo desee", dado "el interés común" y religioso de todos los ciudadanos en las obras pías.

La constante preocupación del Emperador Justiniano en conciliar, del modo más satisfactorio, el cumplimiento de las últimas voluntades de sus piadosos súbditos, que buscaban así el modo de poder mejor salvar sus almas, con los intereses meramente humanos y materiales de alguno de los legítimos familiares del testador, le mueven a dictar un año más tarde, el 531, la constitución C.J.1.3.49(48).

Con esta ley, rompe definitivamente Justiniano el principio jurídico clásico de la incapacidad hereditaria de las incertae personae, principio éste que ya se había quebrantado, setenta y seis años antes, el 455, con la ley C.J.1.3.24 de Valentiniano y Marciano (Véase ~~aparte~~ apartado C : Las fundaciones en el Derecho post-clásico) y posteriormente, el 468, con la ley C.J.1.3.28 del Emperador Leon I, declarando como no lícito el argumento de que los cautivos fueran personas inciertas :²⁹

Justiniano, además de hacer extensivo la aplicación de este nuevo principio jurídico, a los "pobres, y a los enfermos" a los que permite el beneficio como auténticos pobres, da las normas para interpretar aquellos testamentos en los que los pobres o los prisioneros hubiesen sido instituidos herederos de una manera genérica, no concreta. La ley, no demasiado clara, es, todavía hoy, de difícil comprensión y de su lectura se han extraído, por los estudiosos del tema, numerosas conclusiones que, aunque dispares, permiten, sin embargo, comprobar el mérito de los argumentos empleados por sus autores en su explicación

Es importante ^{señalar} sin embargo, que, aún hoy en día, en las legislaciones modernas, ^{existen} parecidas reglas de interpretación testamentaria.

He aquí el texto de la ley C.J.1.3.49(48):

El mismo Augusto a JUAN, Prefecto del Pretorio.

Si para eludir la ley Falcidia, deseando dejar todos sus bienes para la redención de cautivos, alguno hubiere instituido herederos a éstos mismos cautivos, para que no parezca, como si hubieran sido instituidas herederas personas inciertas, que dejó una última voluntad suya que haya de ser impugnada, mandamos, que tal institución suya sea válida por consideraciones de equidad, y que no haya de ser desestimada.

1.- Pero también si ciertamente hubiere instituido herederos a los pobres, y no se hallara un hospicio de pobres determinado o los pobres de una iglesia cierta, en quienes el testador hubiere pensado, si no que con incierta palabra hubieren sido instituidos los pobres, mandamos de igual modo, que también sea válida semejante institución.

2.- Y si verdaderamente hubiese instituido herederos a los cautivos, háganse cargo de la herencia el obispo y el ecónomo de la ciudad en que se conoce que el testador tenía su hogar y vivía, y empleese de todos modos la herencia en la redención de cautivos, ya por medio de rentas anuales, ya mediante la venta de los bienes muebles o semovientes; sin que de esto haya de quedar absolutamente ningún lucro, o al ecónomo, o al obispo, o a la sacrosanta iglesia. Porque si por esto se huyó de la institución de un heredero especial,

para que no se incluyese la cuenta de la Falcidia, ¿cómo se ha de soportar que lo que fuere destinado a cosa sagrada sea disminuido por la Falcidia, o con otra cualquier ocasión?

3.- Más donde indistintamente fueron instituidos herederos los pobres, allí adquiere de todos modos la herencia el hospital de peregrinos de aquella ciudad, y por el encargado del hospital de peregrinos se hace la distribución del patrimonio entre los enfermos, conforme a lo que hemos establecido respecto a los cautivos, o mediante el empleo de rentas anuales, o por medio de la venta de los bienes muebles o semovientes, para comprar con el precio de ellos bienes inmuebles, y procurar a los enfermos el sustento anual. Porque ¿quién es más pobre que los hombres, que presa de la indigencia, albergados en el hospital, y padeciendo en su cuerpo, no pueden procurar-se para sí el sustento necesario?

4.- Habiéndose de dar en absoluto licencia, así en el primero como en el segundo caso, tanto para promover la acción cuanto para exigir las cantidades debidas, a fin de que se consuman en beneficio de los cautivos o de los enfermos. Porque si les hemos dado, así el derecho, como el nombre de herederos, pero sin el emolumento de la ley Falcidia, necesario es que ellos exijan las cantidades debidas, y que respondan a los acreedores.

5.- Más si en la ciudad hubiera varios hospitales de peregrinos u hospicios de pobres, para que no parezca incierta la dación de cantidades, mandamos que en este caso se asignen los mismos bienes o las cantidades a aquel hospital de peregrinos u hospicio de pobres, que se conoce que es más pobre; debiéndose a la verdad, discutir esto por el reverendísimo prelado de la localidad, y por los clérigos bajo su autoridad constituidos.

6.- Pero si no se hallara en la ciudad ningún hospital de peregrinos, entonces, conforme a lo dispuesto respecto a los cautivos, reciba la herencia el que a la sazón sea ecónomo de la sacrosanta iglesia o el obispo, y sin cuenta de la Falcidia distribúyanse las mismas cantidades a los pobres que hay en la ciudad, ya sean en absoluto mendigos, ya necesitados de otro sustento.

7.- Pero mandamos que todo esto tenga lugar, cuando no se hizo por el testador la designación de un cierto hospital de peregrinos, o de un determinado hospicio de pobres, o de cierta iglesia, sino que está incierta su intención. Más si se hubiere referido a una persona cierta o a una cierta venerable casa, mandamos que solamente a ella competa la herencia o el legado, sin que tampoco en este caso medie Falcidia alguna.

8.- Más en todos estos casos esperen la cólera divina los administradores de los bienes sacrosantos, si para sí mismos hubieren adquirido cualquier lucro de tales administraciones, o si hubieren entendido que esto se hacía por alguno, y no procurasen corregir con gravísima pena y conminación lo que malamente se hizo.

En efecto, a primera vista y tras una primera lectura de esta disposición imperial C.J.1.3.49(48), no parece deducirse que la conciliación de los contrapuestos intereses espirituales del testador que tratase de encontrar "la tranqui-

lidad de su conciencia y el perdón de sus pecados" , con los intereses materiales de unos posibles familiares legítimos, hiciese inclinarse al Emperador en favor de los últimos, sino más bien lo contrario. Así al menos, fué la conclusión a la que llegó DUFF cuando sostenía que los pobres o los prisioneros, al igual que Jesucristo, sus angeles o sus santos, cuando eran nombrados herederos, no tenían de tales más que el nombre, ya que sus derechos en la práctica, les eran atribuidos a los administradores o a los obispos que eran sus representantes.³¹

Los argumentos de PHILIPSBORN no lo son tanto contra la afirmación de DUFF - ya que admite que, en efecto, los seres divinos, los prisioneros y los pobres no tenían unos derechos absolutos - como contra la teoría de la representación jurídica de los administradores y obispos, tesis que exige, ^{que} el representante no pueda tener otros derechos distintos de los que corresponden al representado, por lo que, para este autor, hay una construcción contradictoria si se admitiese que los santos, los prisioneros y los pobres no poseían capacidad jurídica y sus representantes fuesen propietarios de los bienes de aquéllos. Según argumenta PHILIPSBORN, la explicación a las razones por las que pudieron haberse dictado las leyes C.J.1.3.46(45) y la C.J.1.3.49(48), es que, si bien la validez de tales testamentos era inatacable, ciertos extremos, como los hijos póstumos que quedaban excluidos o la imposibilidad material de fijar la porción que correspondía a cada uno de los herederos o legatarios hacía necesario corregir los testamentos mediante una interpretación legal. El nombramiento de Jesucristo o sus santos -, concluye PHILIPSBORN, no era sino la expresión de unos sentimientos populares que no se correspondían con ninguna concepción jurídica, y en lugar de pobres o prisioneros, se instituya a otros herederos o legatarios que de pleno derecho tenían la capacidad para aceptar la herencia y para exigir el desposeimiento de las fortunas, a fin de poder hacer cumplir, sub modo, la última voluntad del testador. Como establece la ley en su párrafo 7, se mantiene claramente el derecho del testador para poder instituir o nombrar heredero a una persona ^{cierta} o a un establecimiento individual. Solo cuando la institución se hiciese de manera vaga o indeterminada, ciertas iglesias o los establecimientos de caridad obtenían la posición de herederos o legatarios. La ayuda a los pobres y sobre todo la redención de los cautivos, para evitar que perdieran su fe al estar en poder de otros pueblos paganos, constituían un deber religioso de manera que nadie estaba autorizado a imputar gastos de administración, ni a retener la "cuarta" de la ley Falcidia.³²

De nuevo, las expresiones imprecisas de la constitución C.J.1.3.49(48) dan pie a que la doctrina busque explicación a la extraña alusión que la misma hace a la Falcidia.

Vigentes, al parecer, las limitaciones legales impuestas a los legados por la vieja lex Falcidia republicana del año 40 (ampliada posteriormente a toda clase de disposiciones patrimoniales mortis causa , con el propósito de que el testador no legase más de las tres cuartas partes de la herencia asegurando así al heredero, al menos, la cuarta parte restante), no se entiende claramente aún como

la ley, en su párrafo 4, afirme que los beneficiarios - pobres, enfermos o cautivos no son legatarios, sino auténticos herederos (si enim heredum eis ius et nomen verimus, sine Falcidia tamen legis emolumentum; = porque si les hemos dado, así el derecho, como el nombre de herederos, pero sin el emolumento de la ley Falcidia), y pretenda a su vez, eximirles de la disminución que significaría que otros herederos exigieran su "legítima pars" ³⁴ .

Las imprecisiones terminológicas obedecen, a juicio de MURGA GONZÁLEZ, a que el momento histórico en que se promulgaron estas tres leyes C.J.1.2.25 ; C.J.1.3.46(45) y la C.J. 1.3.49(48), correspondió a una interesante evolución de la capacidad adquisitiva de los entes colectivos y de los puros fondos patrimoniales asignados a un fin, por lo que las explicaciones legislativas son muchas veces contradictorias y balbucientes. "y no podría la ley, aunque quisiera, expresarse de otra manera" ³⁵. La institución a favor de cautivos, pobres y enfermos, a su juicio, toma un carácter muy especial mas parecido a un fideicomiso universal, en el que el obispo, o el administrador fuesen los herederos. El administrador, el obispo o el ecónomo, concluye MURGA, son en verdad herederos muy peculiares porque solo les queda la apariencia de tales ³⁶ .

Ahora bien, si como sostiene FEENSTRA, no puede considerarse a los peregrinos a los enfermos o a los pobres, verdaderos sujetos de derechos ³⁷ ¿cómo explicar que años antes la constitución del Emperador Anastasio C.J.1.2.17.2 hubiera dispuesto que, para la validez de la venta de bienes de los centros asistenciales, fuese necesario, en el caso de un asilo de pobres, además del consentimiento que debía de prestar el presidente del centro y sus colaboradores, el de los pobres allí acogidos? ³⁸ Evidentemente, resulta todavía hoy arriesgado para el estudioso del tema, aceptar sin más cualquier afirmación categórica basada en unos presupuestos extraídos del momento y la concepción del mundo actuales cuando es tan poco lo que se conoce de aquél y de las poderosas razones que, naciendo de lo profundo de unos sentimientos naturales, humanos y filantrópicos, fecundados por un cristianismo helenizado, movió a dictar a los emperadores bizantinos tales leyes, cuya sola lectura resulta para el hombre de hoy un sorprendente descubrimiento.

Lenta, pero progresivamente, fueron las instituciones asistenciales y los establecimientos benéficos aumentando su inicial capacidad jurídica, aunque intervenida y mediatizada, pasando por grados superiores hasta adquirirla plenamente, a partir del año 534 en el siguiente período legislativo de Justiniano: el período de las Nuevas leyes, escritas en lengua griega "no en la lengua paterna sino en esta común griega, para que por su fácil interpretación, sean conocidas de todos" ³⁹ .

Las Novellae Constitutiones post codicem, permiten conocer, mejor aún que el Código, la doctrina del Emperador Justiniano ^{en la} que el poder político y la exigencia de los asuntos públicos de gobierno, no significaban una prioridad absoluta (de obligaciones o preferencias) frente a los intereses de los ciudadanos. Por ello aunque numerosos pasajes de estas nuevas disposiciones legales insisten en la función providente que, dada por Dios le incumbía, la cura rei publica

que debía llevar a cabo en bien de todos los súbditos confiados a su custodia para asegurarles lo que les fuera útil y que de ello resultase también una utilitas rei publicae, sin embargo, no fueron desatendidos los intereses de aquellas personas privadas o de ciertas agrupaciones, como ciudades, curias, iglesias y establecimientos piadosos que, representaban utilidades "particulares".⁴⁰

Sin duda, la idea de tan alta misión y de la responsabilidad que le habían sido confiadas por Dios, mueven al Emperador a establecer un principio jurídico valiosísimo. Cuando en el epílogo de la Novela I del año 535, Justiniano declara que: "hemos escrito estas disposiciones para que los vivos disfruten de lo que se les dejó y los que fallecen mueran con seguridad, sabiendo que la ley les auxiliará aún estando sepultados y que la misma llevará a efecto cualquier cosa que ellos hubiesen dispuesto" está garantizando, a vivos y a difuntos, una eterna seguridad jurídica con lo que los establecimientos benéficos y demás obras piadosas quedaban perpetuamente protegidas.

Las tres disposiciones que establecen lo que podría denominarse el estatuto jurídico de los establecimientos cristianos de beneficencia del Imperio bizantino están contenidas en la Novela VII (año 535), Novela CXX (año 544) y Novela CXXXI (año 545).

La Novela VII (Constitución VII), promulgada el 15 de Abril del 535, es una extensa reglamentación de los bienes que constituían los patrimonios tanto eclesiásticos como de las venerabilis domus regulando, con carácter general, la inalienabilidad de los mismos. Su título: DE QUE NO SE HAYAN DE ENAJENAR O PERMUTAR BIENES INMUEBLES ECLESIASTICOS, O NO SE LES HAYAN DE DAR A LOS ACREEDORES EN HIPOTECA ESPECIAL, SINO QUE BASTEN LAS HIPOTECAS GENERALES compendia el propósito de la ley que se abre con un larguísimo prefacio al que siguen Doce capítulos y un epílogo.

En el Prefacio tras el elogio al Emperador Leon "que después de Constantino, de pía recordación fué entre los Emperadores el que aumentó el principado de la fe cristiana(....) se escribió una ley sobre las enajenaciones eclesiásticas, limitada a la sola santísima iglesia mayor de esta felicísima ciudad", Justiniano hace alusión a la norma contenida en la constitución C.J.1.2.14 que sólo era aplicable a la iglesia mayor de Constantinopla (véase el texto de esta constitución supra C) Las fundaciones en el período post-clásico,), alude también a la ley de su antecesor Anastasio (C.J.1.2.17) que "quedó, sin embargo muy imperfecta", porque si bien se refería a "toda la diócesis constituida bajo el patriarca de Constantinopla sin haberse preocupado de todas las demás sedes" quedaba derogada,

"quede sin fuerza como imperfecta y circunscrita a una localidad y por no ser una ley general".

El propósito de la ley, manifiesta Justiniano, es de que fuese de aplicación general en todos los territorios de su Imperio: "nos referimos también a los obispos amantes de Dios que hay en Oriente, y en Iliria y además en Egipto y en Licao-

nía, y en Licia, y en la provincia de Africa y para decirlo de una vez, en todos los territorios que son nuestros, y asimismo los que hay en Occidente, desde la misma antigua Roma hasta los de las santísimas iglesias ortodoxas establecidas junto al océano" (Capítulo I).

La prohibición de enajenación: "ni el arzobispo ni el ecónomo venda o done, o de otro modo enajene" protegía, no solo los bienes inmuebles: "por ejemplo, una casa o un campo" sino también toda clase de propiedades sobre personas y derechos: "o esclavos rústicos, o annonas civiles (porque también estas cosas han de ser contadas entre las inmuebles)" refiriéndose la ley tanto a los bienes propiedad de las iglesias como a los que constituyan los patrimonios "de los hospitales de peregrinos, enfermerías de pobres, monasterios, casas de expósitos, hospicios de ancianos y todo sagrado colegio".

Si la enajenación se realizase, estaba viciada de nulidad y no se producía ningún efecto porque "lo que se hizo contra las leyes (es) como si desde un principio no hubiere sido hecho", remitiendo la norma a las mismas penas y sanciones que había establecido el Emperador Leon en su constitución y que corresponderían según la Novela justiniana a un delito que se tipifica de prevaricación.

Sin embargo, como se verá más adelante, el capítulo II establece algunas excepciones que permitían dejar en suspenso tal nulidad cuando la transmisión o el cambio significasen una auténtica mejora.

En el capítulo I la ley señala expresamente a las personas que, teniendo a su cargo la administración de tales patrimonios, les estaba prohibido pudieran desviarlos de los fines piadosos que, en su día, establecieron los fundadores. Estas personas son: el patriarca, los obispos (por extensión expresa de la ley todos los obispos de cuantos territorios poseía el imperio) y los encargados de los hospitales de peregrinos, de hospicios de pobres, de enfermerías de pobres, de hospicios de huérfanos de casas de expósitos, de hospicios de ancianos, abadas y abadías de monasterios y en general "aut quemlibet omnino praesidentem venerabilium collegiis licentiam" = o en general cualquier presidente de venerables colegios.

Este uso de la voz "collegium" que solamente emplea Justiniano en la Novela VII que se repite en varios pasajes en diversos capítulos de esta ley parece significar un intento, no repetido ninguna vez más, de colegiación de los establecimientos benéficos tratando de resaltar no el edificio o substrato material de los mismos, sino a las agrupaciones humanas que en ellos se acogían.

La doctrina, que se ha preguntado por qué este intento de personalización colectiva no cristalizó en el ordenamiento justiniano, ha tratado de dar a ello una explicación jurídica, pero las fuentes jurídicas exclusivamente no resultan suficientes y hay que recurrir a otros postulados.⁴¹

En este mismo capítulo I define la ley en qué consiste el concepto de alienación, término que explica en un sentido lato: "y hemos empleado la palabra más general de enajenación, para prohibir también la venta, la donación, la permuta, y la enfiteusis hecha extensiva a perpetuidad, que no difiere mucho de la enajenación".

El capítulo II, exceptuaba de la sanción de nulidad, aquellas enajenaciones que obedecieran a alguna poderosa razón "de conveniencia común" y por tanto que afectasen "ad utilitatem rei publicae".

El párrafo 1, que textualmente dice:

Dejamos, pues, que si hubiera alguna conveniencia común, y que afecte a la utilidad de la república y exija la posesión de alguna cosa inmueble tal, como hemos dicho, le sea lícito al imperio recibirla de las santísimas iglesias y de las demás venerables casas y colegios, conservándoseles siempre la indemnidad a las sagradas casas, y debiéndoseles compensar la cosa por el que la recibiere con otra igual o aún mayor, que la que se dió. Porque ¿cómo se excusará para no dar otra mejor el Emperador, a quién Dios le concedió tener muchas cosas, ser señor de muchos, y dar con facilidad, y principalmente a las santísimas iglesias, para quienes la mejor medida es la inmensidad de las cosas a ellas donadas? Por lo cual, si se hiciera alguna cosa semejante, y hubiere precedido una pragmática disposición, que mande darle al imperio alguna de tales cosas, y él hubiere dado inmediatamente en recompensa una cosa mejor, y más productiva y más útil, sea válida esta permuta, y estén por completo exentos de querella los que se hallan al frente de las casas de quienes es la cosa que se enajena, y los que intervienen en tales documentos, sin temer ninguna de las penas con que se amenaza por León, de piadosa memoria, y que han sido confirmadas por nosotros, porque ciertamente no difieren mucho uno de otro el sacerdocio y el imperio, ni los bienes sagrados de los comunes y públicos, pues perpetuamente se les da a las santísimas iglesias por la munificencia imperial toda abundancia y posición. Y así, compensando unos para otros las cosas que convienen, no serán inculcados en derecho por nadie. Más prohibimos en absoluto toda otra venta, o donación, o permuta, o enfiteusis perpetua, hecha en favor del mismo imperio, o de otra cualquiera persona; y no dejamos que con ocasión de un mutuo, se haga la dación de cualquiera prenda, verificada sobre cosa inmueble. Y queremos que estas disposiciones tengan validez en toda iglesia y en todo monasterio, hospital, hospital de peregrinos, casa de expósitos, asceterio, hospicio de ancianos, y absolutamente en todo colegio que constituyese una acción piadosa, sin que absolutamente ninguno de ellos puedan recibir cosa alguna de éstos. Por lo cual, no habrá en lo sucesivo necesidad de la constitución de Anastasio, de divina memoria, ni habrá que hacer con arreglo a ella decretos sobre dicha observancia; porque suprimiendo nosotros los mismos principios de la cosa, y prohibiendo lo que se hace, no necesitaremos de ninguna manera en lo sucesivo hacer investigaciones.

permite por tanto que no se produjese la nulidad radical, en el caso de que tuviese lugar la permuta de una cosa por otra de igual o mayor valor "más productiva y más útil", siendo exclusivamente el propio Emperador uno de los permutantes.

Las soluciones para el caso de que se efectuase la venta, no obstante la prohibición de los bienes patrimoniales, se contempla en el siguiente fragmento del Capítulo V:

Más como la constitución de León, de piadosa memoria, decretó penas casi exclusivamente para el caso de venta, pero nosotros prohibimos no solamente las ventas, sino también las donaciones y las permutas, y las enfiteusis perpetuas, y la dación de prendas en bienes inmuebles, y vemos que algunos son tan amantes del peligro que se atreven a intentar lo que está prohibido, y a hacer por la voluntad y la pretensión que tienen fraude contra las leyes, y lo que de todos modos está prohibido, y lo que acaso lleva a la muerte a los hombres que lo hacen, hemos considerado por lo mismo necesario establecer también cierta pena para uno y otro contrato, amenazando ciertamente las penas, que se establecieron contra los ecónomos por la susodicha constitución de León, de piadosa memoria, también del mismo modo ahora al ecónomo, o al encargado del hospital de peregrinos, o de la enfermería de pobres, o de la casa de expósitos, o al abad o a la abadesa del monasterio o del asceterio, según lo que antes hemos dicho. Si, pues, alguno se hubiere atrevido a comprar alguna posesión de la iglesia o de un hospicio de pobres, pierda ciertamente desde luego el precio, y exijasele la cosa que recibió, con todos los aumentos del tiempo intermedio; y no tenga absolutamente ninguna acción contra la santísima iglesia o la venerable casa, sino que tenga contra los venerables ecónomos, o contra los que de algún modo la vendieron, sobre los propios bienes de los mismo, la acción que nace del contrato, a fin de que por miedo respecto a sus propios bienes, aunque no por el temor de Dios, se hagan más remisos para las ventas.

de modo, que, si se hubiesen producido las enajenaciones, "lo que de todos modos está prohibido" perdía el precio, la cosa recibida "y no tenía absolutamente ninguna acción" contra la iglesia concreta o la venerable casa de caridad, si bien podía tenerla contra los ecónomos (¿venerables?) o contra los que la vendieron y esta acción nacía del propio contrato, contrato que, por otra parte, era nulo.

En el capítulo VIII se establece asimismo la prohibición de enajenación, en este caso, de bienes muebles como eran los vasos sagrados, a no ser, dice expresamente la ley "que alguna de estas cosas (dar en prenda, vender o fundir) se haga, según dijimos para la redención de cautivos, en la que con la venta de vasos inanimados son libradas de la muerte y de las prisiones almas de hombres".⁴²

En el Epílogo, la ley hace un llamamiento final para que "teniendo validez perpetuamente" su observancia y cumplimiento lo fuese en todos los ámbitos y por todas las autoridades y los funcionarios públicos civiles y militares magistrados y jueces de tribunales y recuerda nuevamente la ley, que la razón por la cual se promulgó lo fué "para la común utilidad, y en pro de la piedad de toda la tierra".

La Novela VII muestra la preocupación de Justiniano en encontrar un punto de equilibrio a las leyes que en su afán de protección establecían una prohibición total de enajenación de los bienes que integraban el patrimonio de iglesias y centros asistenciales benéficos, lo que suponía un grave peligro de congelación

de los mismos. De ello eran conscientes tanto Justiniano como los Emperadores que le precedieron que trataron de facilitar aquellas enajenaciones (ventas, permutas) que resultasen de interés para la propia supervivencia de estos centros y establecimientos de caridad evitando que un excesivo proteccionismo convirtiera estas propiedades en manos muertas.

En un nuevo intento por lograrlo, fueron dictadas por Justiniano cinco disposiciones, en los tres años que siguieron al de la publicación de la Novela VII que son las siguientes: Novela XL; Novela XLVI; Novela LIV; Novela LV; y Novela LXV.

Novela XL (Const. XLIII) de Junio de 536, cuyo título es: DE QUE LA IGLESIA DE LA SANTA RESURRECCION PUEDA ENAJENAR LOS EDIFICIOS SITOS EN SU CIUDAD.⁴³ Consta de un Prefacio, un Capítulo y un Epílogo. En ella se alude a la disposición general de la Novela VII "que queremos que también tenga validez y sea firme en todos los casos". Se trata de la iglesia de la Santa Resurrección situada en Jerusalén que acogía y alimentaba "a los que afluyen a ella de todo el orbe de la tierra, cuya muchedumbre no es fácil decir, y que acogéndola diariamente hace gastos inmensos", por lo que para subvenir a estos gastos se autorizaba la venta de fincas urbanas. Con gran ingenuidad, Justiniano expresa su confianza en que los compradores acabarían por donarlas a los propios establecimientos de caridad de que procedían "porque si escribimos aquella (la Novela VII) por utilidad de las santas iglesias y vemos que hay en este negocio tanta utilidad ¿cómo no le concederemos ésto por la presente ley dándoles plena facultad a los vendedores, y seguridad a los compradores? Y mayormente cuando sabemos que después de breve tiempo habrán de volver de nuevo a ella los edificios, puesto que los que los compran, como los compraron por amor a Dios, se los habrán de dejar a ella también cuando mueran".

Novela XLVI (Const. XLVI) de 14 de Septiembre de 537, titulada: DE LA ENAJENACION Y DEL PAGO DE LOS BIENES MUEBLES ECLESIASTICOS. Consta de un Prefacio, tres Capítulos y un Epílogo. Tras referirse a-símismo a la vigencia en lo dispuesto en la Novela VII de que a las iglesias y demás "venerables casas" no se les permite facultad alguna para la enajenación de bienes inmuebles, sin embargo se permite excepcionalmente la venta de los mismos para poder hacer frente a las "deudas contraídas o desde largo tiempo, o aún después por alguna necesidad, y que principalmente les sobrevenían con ocasión del fisco, llevan a las sagradas casas a la necesidad de enajenar". Además de la venta se autorizaba la dación en pago a los ^{particulares} acreedores de posesiones eclesiásticas, ya que si el acreedor era el fisco esta dación en pago no se autorizaba. La norma no era de aplicación a la iglesia de Constantinopla, ni a las casas de oración ni a los monasterios que de ella dependían, limitándose su aplicación "solamente para las provincias de fuera en las que hay mucha escasez de dinero."

Novela LIV (Const. LIV) de 15 de Septiembre de 537 (un día después de la anterior) cuyo título es: Y DE QUE LOS VENERABLES CASAS, EXCEPTUADA ESTA IGLE-

SIA MAYOR, HAGAN RECIPROCAMENTE COMMUTACIONES DE BIENES INMUEBLES, HABIENDOSE INTERPUESTO ANTES DECRETO. Consta de un Prefacio , dos Capítulos y un Epílogo. El propósito de la ley se manifiesta en el Capítulo II ya que el Prefacio y el Capítulo I se refieren al estado de libertad de los nacidos de adscriptio y de mujer libre, tema de la primera parte del título. El sistema general de permutas, que según la Novela VII sólo era posible realizarlo cuando uno de los permutantes fuese el Emperador, se amplía ahora para poderlo hacer recíprocamente entre todos los establecimientos: "... que también en cualquier inevitable y útil así para la venerable casa que da como para la que recibe, esto es, o a una iglesia para otra iglesia, o a un hospicio de pobres para otro hospicio de pobres, o a un hospicio de peregrinos para otro hospicio de peregrinos o simplemente a una venerable casa para otra venerable casa, esto es, o a una iglesia para un hospicio de pobres, o a un monasterio para una venerable casa, o a un hospital de peregrinos, o a una enfermería de pobres, o a ellos para una iglesia o para uno y otro, o para uno solo de los que antes han sido enumerados por nosotros, o para otra cualquiera venerable casa, les damos licencia por medio de esta ley a sus presidentes para hacer la conmutación y para que esto sea válido," Como indica el título de ^{la} ley ello debía hacerse mediante decreto del obispo autorizante y con juramento de que para ambas partes "era útil" se hiciese la permuta. La iglesia de Constantinopla quedaba asimismo, exceptuada "de esta ley como de la anterior"

Novela LV (Const.LV) de 3 de Noviembre de 537 (transcurridos dos meses de publicarla la Novela precedente sorprende el título de esta nueva ley: DE QUE EN LO SUCESIVO NO SE HAGAN FICTICIAMENTE CON EL PIADOSISIMO EMPERADOR PERMUTA DE BIENES ECLESIASTICOS, Y DE ESTE MODO PASEN LOS BIENES A OTRAS PERSONAS, SINO QUE ELLAS SE HAGAN SOLAMENTE CON LA CASA IMPERIAL; Y DE QUE SEA LICITO QUE POR ORATORIOS SE HAGAN ENFITEUSIS PERPETUAS A OTROS ORATORIOS, HABIENDOSE, A LA VERDAD, INTERPUESTO DECRETO, EXCEPTUADA ESTA IGLESIA MAYOR PERO SIN QUE LA ENFITEUSIS PASE A UNA PERSONA PRIVADA. Ley derogatoria de la anterior, cuyas razones se ^{que hacen} escapán, que Justiniano re-establezca la antigua normativa de la Novela VII ya que "hemos sabido que algunos convirtieron en artificio contrario a la ley el Capítulo de la primera constitución que escribimos sobre la permuta de bienes".

Novela LXV (Const.LXV) de Abril del 538 titulada: DE LA ENAJENACION DE LOS BIENES DEJADOS A LA IGLESIA DE MISIA PARA LA REDENCION DE CAUTIVOS Y PARA ALIMENTOS DE POBRES. Esta particularísima ley, con aplicación exclusiva a la iglesia de Misia en el Helesponto tras declarar vigente la norma contenida en el capítulo VIII de la Novela VII referente a exceptuar de la prohibición de venta de vasos sagrados, a aquellas cuya finalidad se aplicase a la redención de cautivos, trata también de proteger aquellos bienes raíces eclesiásticos, con cuyas rentas se obtenían los ingresos con que poder alimentar a los pobres y redimir a los cautivos.

Con el fin de compendiar la diversa normativa aparecida en los nueve años anteriores, Justiniano promulga el 7 de Mayo del 529 la Novela CXX (Const.CXXVI) que lleva por título: DE LA ENAJENACION, DE LA ENFITEUSIS, DE LA LOCACION, DE LAS HIPOTECAS, Y DE OTROS DIVERSOS CONTRATOS DE COSAS SAGRADAS EN TODOS LOS LUGARES. Consta de un corto Prefacio, en el que se explica el propósito de "comprender todas las (leyes) por habérse establecido muchas y diversas", once Capítulos y un Epílogo.

Los primeros Capítulos, de aplicación ^{de los cinco primeros} exclusivamente a la santísima iglesia mayor y a las venerables casas sitas en la real ciudad de Constantinopla establecen lo siguiente:

Capítulo I : Se mantiene el principio general ^{establecido en la Novela VII} prohibitivo para "vender, o donar, o conmutar, o dar por recíproca remuneración o de otro cualquier modo enajenar una cosa inmueble, o annonas civiles, o un esclavo rústico, sino si la permuta hubiese sido hecha solamente con la casa imperial.

Capítulo II : Se permite el usus (usufructo): "más si alguno quisiere recibir a título de uso cualquier cosa inmueble de la santísima iglesia mayor de esta real ciudad o de una de las mencionadas venerables casas, no la reciba de otra suerte, sino si ~~diere~~ inmediatamente con derecho de dominio otra cosa a aquél de quien recibió la cosa, que produzca tanta renta cuanta produce la cosa que a él se le da,

Capítulo III : Se permite el arrendamiento: "más concedamos que por las mismas venerables casas se ~~hagan~~ arrendamientos por cuantos años les pluguiere a los contratantes no excediendo, por supuesto, del término de treinta años".

Capítulo IV : Se permite la prenda y la anticresis: "pero si aconteciere que alguna de las susodichas venerables casas necesitaba dinero por razón de tributos fiscales o de otra cualquier necesidad que sobreviene a una venerable casa, seales lícito a sus administradores u obligar una cosa inmueble, o darla en prenda especial.....".

Capítulo V : Regula que "las enfiteusis y las hipotecas y los arrendamientos por más de cinco años " se hagan mediante juramentos ante el obispo patriarca de Constantinopla.

Capítulo VI : A partir de este capítulo, la ley es de aplicación general para las demás iglesias y venerables casas que se hallaban establecidas en todas las provincias del imperio. La ley ahora, prescinde, como había sido habitual en el ordenamiento precedente, de dirigirse a los obispos y administradores de los ^{como representantes de los centros de beneficencia} centros de beneficencia y lo hace directamente a las venerables casas. Así, el texto del párrafo primero de este capítulo, al permitir la enfiteusis perpetua sobre los bienes inmuebles de los establecimientos de caridad, se expresa de la siguiente manera:

1.-Así, pues, les damos a las susodichas venerables casas licencia no solamente para hacer enfiteusis temporal de bienes inmuebles, que les pertenezcan, sino también para que estos sean dados a perpetuidad con derecho enfiteutico a los que los quieran. Y si verdaderamente hubiera santísimas iglesias u otras venerables casas, cuya administración llevara o por sí, o por medio del venerable coro de clérigos, el santísimo obispo de la localidad, hágase tal contrato con la voluntad y el consentimiento de éstos, jurando en presencia de él así los ecónomos, como los administradores, y los cartularios de la misma venerable casa, que con tal enfiteusis no se le causa ningún perjuicio a la misma venerable casa. Pero si fueron hospicios de pobres, u hospitales de peregrinos, u hospitales de pobres, u otras venerables casas, que tienen propia administración, si verdaderamente aconteciere que son venerables oratorios, hágase el contrato con la voluntad de la mayor parte de los clérigos que en él están ordenados, y también con la del ecónomo; pero si fueran hospitales de peregrinos, u hospicios de pobres, u hospitales de pobres, u otra venerable casa, ante el propósito de la misma, jurando los administradores de las mismas venerables casas en presencia del obispo, amante de Dios, por quien son constitu'idos u ordenados, que con tal contrato no se hace nada para lesión o perjuicio de las mismas venerables casas.

tratando la ley, por vez primera, a estos establecimientos como entidades autónomas, con facultades para actuar jurídicamente.

El importante párrafo transcrito ilustra como, en este período histórico del imperio bizantino existían, al menos, dos clases de establecimientos de beneficencia o casas de caridad:

- a) Las que tenían administración propia: "pero si fueron hospicios de pobres, u hospitales de peregrinos, u hospitales de pobres, u otras venerables casas, que tienen propia administración" Fundadas como establecimientos que funcionaban por sí mismas, no estaban ligadas a ninguna institución ya existente. Poseían administración autónoma y un patrimonio propio, teniendo, por tanto, la misma capacidad jurídica que una iglesia o un monasterio, si bien bajo la vigilancia del obispo local.
- b) Las administradas por el obispo o sus subordinados: "y si verdaderamente hubiera santísimas iglesias u otras venerables casas, cuya administración llevara o por sí, o por medio del venerable coro de clérigos, el santísimo obispo de la localidad" Procedentes de una liberalidad privada a una iglesia o a un monasterio según las normas del derecho romano clásico (donatio sub modo, institución de heredero o legado) o erigidas por la iglesia o el monasterio con sus propios recursos económicos, eran administradas por la casa matriz.⁴⁵

Ahora bien, la constitución vigente C.J.1.3.46(45) en su párrafo 3 (véase texto supra) establecía que el obispo tenía que ejercer siempre una función de inspección sobre todos los establecimientos benéficos que había

de ser rigurosamente observado, (lo mismo en el caso de que la disposición testamentaria hubiese establecido que la institución estuviese dirigida por un administrador como si lo fuese directamente por el testador) Si tal administración funcionaba bien, correspondía al obispo elogiar "la bien llevada" o corregir la negligente y, en caso contrario, expulsar de la misma a los que llevaban "pésimamente la administración".

Toda esta situación induce a pensar a PHILIPSBORN que, si bien bajo el punto de vista del Derecho eclesiástico, ningún establecimiento de este tipo era totalmente independiente ya que cada instituto religioso estaba sujeto a tal inspección, sin embargo, los establecimientos con administración propia gozaban de autonomía, desde el punto de vista del derecho civil. Sus administradores o gerentes no dependían de otro establecimiento, eran nombrados por el testador o por los herederos, administraban los negocios bajo su propia responsabilidad de un patrimonio independiente. Solamente estaban sujetos a una rendición de cuentas al obispo y a prestar ante él un juramento, previo a la enfiteusis perpetua, de que con ella "no se causaba ningún perjuicio a la misma venerable casa".⁴⁶

Teniendo en cuenta que, para poder fundar establecimientos del tipo autónomo, se requería la dedicación de fortunas cuantiosas con las que constituir los considerables patrimonios que sirviesen no solo para crearlos, sino también para sostenerlos, no es de extrañar que abundasen más los centros benéficos dependientes. Sin embargo, es conocida la existencia, en el siglo VI, de un hospital fundado por un médico, así como también se conoce el caso único de un asilo de pobres que no solamente era autónomo, sino que él mismo constituía la casa matriz de un pequeño convento.⁴⁷

No faltó, sin embargo, otra alternativa que el ordenamiento jurídico ofreció a quienes disponiendo de no tan grandes fortunas como para fundar establecimiento de la primera o segunda categoría, eran propensos a realizar actos fundacionales, y ello en consonancia a sus recursos. En la Novela LXVI, publicada en Mayo del 538, Justiniano señala una modalidad de fundación a la que poder encauzar tales piadosas aportaciones. En lugar de crear nuevos establecimientos de culto, deberían restaurar y reconstruir iglesias, capillas, oratorios o monasterios en estado ruinoso. Reconstruyéndolos, se convertían también, en cierta manera, en fundadores.⁴⁸

El 15 de abril del 545 promulgó Justiniano la disposición que ha sido calificada de "auténtica carta magna de las disposiciones piadosas".⁴⁹ Es la Novela CXXXI (Const. CXX) que lleva por título: DE LOS TITULOS Y PRIVILEGIOS ECLESIÁSTICOS, Y DE OTRAS MATERIAS. Consta de un brevísimo Prefacio que aclara que dichas otras materias "son las pertenecientes a las iglesias y a las demás venerables casas", quince Capítulos y un Epílogo. He aquí, las disposiciones contenidas en algunos de los capítulos de esta ley:

Capítulo IX : Menos detalladamente a como lo hiciera la Constitución C.J.1.2.26(25)

del año 530 establece los criterios legales para poder determinar la voluntad testamentaria en favor de Jesucristo o de sus santos:

Si en el nombre de Jesucristo, Dios grande y salvador nuestro, hubiere alguien dejado una herencia o un legado, mandamos que lo que se dejó lo reciba la iglesia de la localidad, en que el testador hubiere tenido su domicilio. Más si alguien hubiere instituido heredero a uno de los santos, o a él le hubiere dejado un legado, y no hubiere nombrado especialmente el lugar en que está la venerable casa, pero se hallaran en la misma localidad o ciudad muchos oratorios del mismo santo, désele lo que se dejó preferentemente a la casa, que sea mas pobre. Pero si no hay en la ciudad basílica del santo nombrado, más se hallara en su territorio, désele a ella. Pero si en su territorio se halla tal casa, en este caso désele lo que se dejó a la iglesia de la ciudad, en que el testador hubiere tenido su domicilio.

Capítulo X : Si alguien hubiere dispuesto en su última voluntad la edificación de un venerable oratorio, o de un hospicio de peregrinos, o de un hospicio para pobres, o de un asilo de huérfanos, o de un hospital de pobres, o de otra reverenda casa, mandamos que el oratorio sea ciertamente terminado dentro de cinco años por providencia del obispo de la localidad y del juez civil, pero que el hospicio de peregrinos, o el hospicio de pobres, u otra venerable casa sea haga dentro de un año. Más si dentro del año no hubieren hecho los herederos el hospicio de peregrinos o cualquiera venerable casa, que por el testador se dispuso se hiciera, mandamos que ellos compren o arrienden una casa, en la que puedan cumplimentar lo que se dispuso, hasta que se termine aquella venerable casa. Y si verdaderamente el mismo testador hubiere determinado quienes deban ser nombrados encargados de l hospicio de peregrinos, o del hospicio de pobres, u otros tales administradores, o si hubieren encomendado tal elección a sus herederos, mandamos que de todos modos cumplan sus herederos lo que por él se dispuso, inspeccionando los beatísimos obispos de las localidades si se lleva debidamente la administración, y si se hallaren que no son útiles los administradores existentes, tengan licencia para nombrar sin quebranto otros idóneos en lugar de aquellos.

Capítulo XI : Con los mismos criterios que se manifestaban por Justiniano en las constituciones C.J.1.3.44(45) y C.J.1.3.49(48) (Véase textos supra) se autoriza al obispo para intervenir "aunque especialmente se les haya prohibido por los testadores".

Mas si para redención de cautivos o para alimento de pobres hubiere dejado alguien una herencia o un legado en bienes muebles o inmuebles, ya por una sola vez, ya como renta anual, cúmplase de todos modos también esto conforme a la voluntad del testador por aquellos a quienes se les mandó que lo hicieran. Más si no hubiere dicho especialmente de qué modo deja esto a los pobres, mandamos que reciba aquellos bienes el santísimo obispo de la ciudad en que el testador tuvo su domicilio, y los distribuya

entre los pobres de aquella ciudad. Pero si se deja alguna cosa para la redención de cautivos, y el testador no hubiere dicho nominalmente por quién deba hacerse la redención de los cautivos, mandamos que también en este caso reciban los bienes dejados para esto el obispo de la localidad y sus ecónomos, y ejecuten esta obra piadosa. Porque queremos que en todas las pías voluntades provean los santísimos obispos de las localidades para que todo se haga con arreglo a la voluntad del difunto, aunque especialmente se les haya prohibido por los testadores o los donantes que tengan en esto participación alguna. Más si aquellos a quienes se les mandó hacer esto requeridos una y dos veces por medio de personas públicas por el beatísimo obispo de la localidad o por los ecónomos de este hubieren diferido cumplir lo que se dispuso, mandamos que pierdan ellos todo el lucro que se les dejó por el que dispuso aquello, y reivindiquen los obispos de las localidades todos los bienes destinados, según se ha dicho, para todas las causas pías, con los frutos y los aumentos del tiempo intermedio y con el mencionado lucro, y ejecuten lo que el testador dispuso, teniendo entendido, que, si lo desatendieren, darán por todo ello cuenta a Dios. Más si el santísimo obispo de la localidad hubiere desatendido alguna de las cosas que se han dicho por nosotros esáale lícito también a su santísimo metropolitano exigir las todas ellas y ejecutarlas, y tenga licencia cualquier otra persona para promover tal cuestión, y procurar que de todos modos se ejecuten las causas pías.

Se establece en este capítulo la acción controladora del metropolitano sobre el obispo encargado de su ejecución, y en todo caso, la acción popular de "cualquier otra persona" para exigir tal cumplimiento lo que confirma que al financiarse con medios privados unas necesidades públicas, con dicha acción popular se protegían absolutamente las herencias y los legados piadosos que constituyan materia de un interés común y religioso.

Capítulo XII :Deroga, definitivamente, la lex Falcidia y se declara que la reducción de la misma no operaría en las disposiciones "mortis causa" en las que el causante lo hubiese hecho por motivos con fines piadosos, de culto o de caridad.

Más si el heredero no hubiere ejecutado lo que se dejó para causas pías, diciendo que los bienes que de le dejaron no bastaban para ellas, mandamos que dejando de tener lugar toda Falcidia se aplique por providencia del santísimo obispo de la localidad a las causas pías, para que fué dejado, todo lo que se halla en tales bienes. Más si por alguien se deja para causas pías un legado, mandamos que de todos modos sea entregado, para las que se dejó, dentro de seis meses, contados desde la insinuación del testamento. Pero si difirieren entregar tal legado los que con él fueron gravados, exijanle los frutos, y los intereses y todo legítimo aumento desde el tiempo del fallecimiento del que lo dejó. Más si a cualquiera venerable casa se le dejase un legado

y ciertamente aquellos a ruines se les mandó que lo dieran, o el lugar de que se dispuso que se diera, estuvieren en la misma o en otra provincia vecina, mandamos que de ningún modo se enajene tal legado. Pero si los lugares o las personas, de quienes se dispuso que se diera éste, estuvieren más lejos, señales entonces lícito a quienes se les dejó, si también lo consiente la parte obligada, permutar el legado, y percibir en lugar de él rentas saneadas, y con aumento no menor de la cuarta parte de la cantidad dejada, y no gravadas con muchos tributos fiscales, o vender, si quisieren, tal legado, y percibir por precio no menos de lo que por tal legado se obtiene en treinta y cinco años, pero de suerte, que tal precio se aplique a la utilidad de la susodicha venerable casa a que se dejó el legado.

Los Capítulos X, XI y XII exigen a las personas gravadas con tales cargas piadosas, un riguroso cumplimiento de las mismas, de manera que, como observa MURGA GEMER, esta exigencia con que la ley conmina al cumplimiento de la voluntad de los fundadores de establecimientos de asistencia benéfica iba teniendo un tratamiento parecido al que pudieran tener los deudores con el fisco ⁵⁰.

Capítulo XIII : Establece que, si después de la muerte de un obispo (y lo mismo es válido para los encargados de los establecimientos de caridad) quedase todavía algo de los bienes que hubiese adquirido después de la toma de posesión de su cargo, "mandamos que le competa a la propiedad de las iglesias, cuyo sacerdocio tuvieron". Es decir, parece que mientras viviese el obispo (o, en su caso, el representante del piadoso establecimiento), todos los bienes que poseyera (también los adquiridos después de su investidura) se consideraban como suyos y podía disponer de ellos; sin embargo, después de la muerte de aquel o del representante del establecimiento, los bienes adquiridos durante el ejercicio del cargo, en la medida en que todavía se conservasen, se adjudicaban al establecimiento eclesiástico, ya que debían seguir vinculados al mismo.

Mas les prohibimos a los santísimos obispos que trafican a sus propios cognados o a otras cualesquiera personas, los bienes muebles o inmuebles y semovientes que de algún modo hubieren ido a poder de ellos después del episcopado. Pero tengan licencia para gastar de ellos para la redención de cautivos, alimento de los necesitados, y otras causas pías, o en utilidad de la propia iglesia; y todo lo que de tales bienes hubiere quedado después de su fallecimiento en los bienes de ellos mismos, mandamos que le competa a la propiedad de las iglesias, cuyos sacerdocio tuvieron. Porque solamente les damos licencia para enajenar, o dejar a quienes quisieren, aquellos bienes que se pruebe que tuvieron antes del episcopado, y, después del episcopado los que les fueron deferidos de parientes suyos a quienes pudieren suceder abintestado hasta el cuarto grado. Mas todo ésto que hemos dicho respecto a los bienes, que

después del episcopado fueron deferidos a los santísimos obispos, mandamos que tenga validez también respecto a los reverendísimos encargados de asilos de huérfanos, de hospicios de pobres, de enfermerías de pobres, de hospicios de peregrinos, de hospicios de ancianos, y a todos los demás rectores de las venerables casas en cuanto a los bienes que durante el tiempo de su propia administración fueron a poder de ellos del modo antes dicho. Mas si algún obispo, o clérigo, o ministro de cualquier grado eclesiástico, o diaconisas de una iglesia, muriesen sin testamentos y sin legítimos sucesores, compétale su sucesión a la iglesia en que hubieren estado constituidos.

De este texto, deduce HAGEMANN, que los rectores de una "pia causa" eran considerados como los destinatarios de los donativos y "señores" de los bienes del establecimiento, no solo por los fieles, sino también por la legislación si bien a este señorío de los rectores o directores se le ponía la limitación de la duración del cargo y de los fines del establecimiento, de manera que, el legislador recurre a "la personificación jurídica y adjudicaba al establecimiento los bienes en cuestión, que de suyo aparecían como del director o rector". El legislador, - concluye HAGEMANN - a veces aparta su mirada del establecimiento eclesiástico, (sobre el que descansaba normalmente) de las "venerabiles domus" y la dirige al "representante jurídico humano", o sea, al administrador del establecimiento⁵¹.

La Novela CXXXI de Justiniano, con la que culmina el conjunto de disposiciones legales acerca de los establecimientos de beneficencia y caridad, en la que se dibujan por vez primera los rasgos de la autonomía jurídica para dichos centros, no es el broche que cierra, ni muchísimo menos, el aderezo de leyes que hicieron posible el florecimiento de las fundaciones cristianas en el Imperio bizantino y su posterior expansión por Oriente y Occidente. A ello contribuyeron, conjuntamente, dos poderosos factores: una adecuada acción legislativa post-justiniana y una sólida base de estabilidad económica.

La acción normativa post-justiniana, se produjo, tras el período legislativo innovador con que los Emperadores iconoclastas intentaron modificar el ordenamiento justiniano "en el sentido de una mayor humanidad"⁵². Fueron, no obstante, los Emperadores de la dinastía macedónica, quienes volvieron al Derecho tal y como lo había formulado Justiniano en el siglo VI⁵³.

Así, Leon VI el Filósofo (886-912) estableció en la Novela 5 la capacidad testamentaria de los monjes para disponer libremente de las dos terceras partes de sus bienes, quedando el tercio restante de su patrimonio, para el monasterio. Aunque no es posible hacer con seguridad afirmaciones categóricas, probablemente, dicho tercio habría de ser obligatoriamente empleado tanto para sufragar las propias honras fúnebres de los monjes fallecidos, como para ser aplicado a limosnas y obras benéficas, para mejor ayudar a las salvación de sus almas⁵⁴.

De este modo, los propios monasterios que contasen con establecimientos benéficos de ellos directamente dependientes, podían seguir disponiendo de recursos para su aplicación en el mantenimiento de tales centros. Una siguiente disposición de este mismo Emperador, la Novela 40, contemplaba el supuesto de que si un cautivo moría sin testar, caso de que no tuviera herederos legítimos (ascendientes y descendientes), con el patrimonio que quedara tras el pago de las deudas, los dos tercios del mismo ^{fuesen} al fisco y el tercio restante se aplicara en obras que sirvieran "para el descanso de su alma" y entre las cuales se comprendía la manumisión hasta donde el patrimonio alcanzara, de esclavos del cautivo, de manera que, con este tercio reservado al aprovechamiento del difunto, cabían diversos fines piadosos, pero principalmente, si tenía esclavos, la manumisión de éstos como "no conveniente a las instituciones públicas de los cristianos" ⁵⁵ La Ley utiliza profusamente en su redacción, los adjetivos "humanidad" y "filantropía".

Durante el reinado de Constantino VII Porfirogeneta (912-959) se decretó que, en todos los casos en los que un súbdito muriese sin descendencia y sin haber hecho testamento, un tercio de sus bienes pasaría a "Dios, Señor de todas las cosas" para ser aplicados "pro remedio animas", es decir, a la Iglesia y, por tanto, con destino a los fines que la misma sufragara ⁵⁶.

El favor que las leyes otorgaron, facilitando las herencias para fines piadosos, se mantuvo durante todo el período de los monarcas macedonios, y aunque en algún momento, como en el reinado del usurpador Nicéforo Focas (963-969) éste intentó limitar la generosidad póstuma de sus súbditos para fundar monasterios, sin embargo, fracasó en su propósito ⁵⁷.

El otro factor que contribuyó a hacer posible el florecimiento y la permanencia de las fundaciones cristianas de caridad fué el sólido sistema económico en el que se desarrollaron, que permaneció firme y seguro durante más de ochocientos años, hasta los tiempos de Alejo Comneno (1081-1118). La estabilidad de la moneda del Imperio bizantino, basada principalmente en la pureza del oro de su acuñación, mantuvo el sistema económico con un permanente valor adquisitivo ⁵⁸.

Occidente y Oriente transplantaron instituciones bizantinas y las adaptaron a su medio social, político o religioso, transformando alguno de los elementos constitutivos de estas instituciones, para poder así incluirlas en los ordenamientos jurídicos surgidos de los nuevos pueblos que protagonizaban ya la Historia de la Humanidad.

En Occidente, extendida la costumbre de la cuota "pro anima" su cuantía, varió de unos a otros pueblos. Al igual que en el Derecho bizantino para los anglosajones, francos, y normandos sicilianos consistió en un tercio, para el Derecho visigodo era la quinta parte (quinta visigótica) de la masa patrimonial hereditaria; la décima entre noruegos e islandeses ⁵⁹.

En Oriente, desde el siglo VIII, las fundaciones musulmanas fueron - según ha comprobado A.ABEL - como tantas otras innovaciones, prolongación e imitación de usos y costumbres bizantinas sobre el territorio y a través de las poblaciones por donde se expansionó el imperio musulmán.⁶⁰

Estándoles atribuidas un origen también religioso, las dos palabras con que indistintamente se designan en árabe waqf ó habus significan ambas, la inmovilización de un bien cualquiera, pudiendo consistir en:

- a) fundaciones de caridad destinadas a terceras personas (estudiantes, habitantes de una población determinada)
- b) fundaciones inenajenables y sagradas en favor de los herederos del testador.
- c) fundaciones esencialmente piadosas (mezquitas, bibliotecas) cuyas rentas debían aplicarse a la enseñanza religiosa, rescate de prisioneros de guerra, etc.

Otra fundación árabe de tipología distinta es el iqta que, primitivamente, consistió en un territorio inenajenable e intransmisible, entregado en renta vitalicia a una persona a quien el príncipe quisiera pagar o reconocer servicios. Estos territorios procedían de las llamadas "tierras muertas" o abandonadas por sus propietarios, o de las "tierras desamueo" conquistadas por las armas, exentas de tributos, o, finalmente, procedentes de territorios tradicionalmente dependientes del príncipe que sí estaban sujetas a tributación.

También ha señalado ABEL el doble paralelismo existente entre los bienes constitutivos de las fundaciones bizantinas y el de las fundaciones árabes. Así, por una parte el que hay entre los bienes de los waqfs y habus y las tierras de enfiteusis en el imperio bizantino, y, por otra, el que encuentra entre los territorios de los iqta y las tierras de dotación o de "pronoia" bizantinas dadas a los stratiotai, nobleza militar y a los conventos, comprobando también cómo las reglas de la limosna legal en el Islam (sadeqa) utilizaba bienes procedentes de los botines de guerra y constituía una finalidad que los waqfs tenían encomendada.

La fusión de los dos tipos de fundación árabe y bizantina, tuvo lugar finalmente en el seno del Imperio Otomano.

La lectura de los textos jurídicos justinianos que reglamentan la creación, el funcionamiento y la organización de la ingente cantidad de establecimientos de beneficencia y caridad, insertos en el Codex y Novelas, debe ser contrastada con la de los textos de la jurisprudencia del Derecho romano clásico y con la de las Constituciones imperiales post-clásicas, y ello, no tanto para tratar de encontrar la categoría jurídica adecuada en la que poder encuadrar estas instituciones, como para destacar el nuevo fenómeno sociológico que representan y que corresponde a una realidad social, completamente distinta de las épocas precedentes.

Los fragmentos seleccionados, no pueden, por sí mismos, arrojar ninguna nueva luz al viejo tema que, todavía hoy, se presenta oscuro y no bien conocido: El de la personalidad jurídica de las fundaciones bizantinas, por cuanto tales leyes

no eran - como tampoco lo fueron la de los jurisconsultos clásicos - tratados de dogmática jurídica, ni manuales científicos. Eran, simplemente, el marco jurídico en el que se encauzaba y se institucionalizaba el sentimiento y la manifestación de la filantropía griega, transformada en caridad cristiana, entendida de una manera "sui generis" por los hombres de aquella concreta sociedad, profundamente religiosa, en la que lo sobrenatural, lo trascendente y lo eterno empapaba la vida cotidiana de los ciudadanos bizantinos.

Sin duda, se debió a la autoridad de las normas justinianeas emanadas del poder político-religioso del Emperador-Pontífice, el que tales sentimientos encontraran la adecuada protección que garantizaba eternamente, y hasta las últimas consecuencias, el estricto cumplimiento que aquellas decididas voluntades que manifestaban querer continuar ejercitando - para poder así mejor salvar sus almas - usos y prácticas piadosas, más allá de los límites de su propia existencia.

A su vez, estas leyes movían a tales prácticas por cuanto, sin menoscabo alguno para los intereses privados individuales, permitían el doble objetivo de asegurar el logro de tales deseos, obteniendo los necesarios patrimonios con los que cubrir unos servicios de "pública utilidad" que pasaron, por disposición legal, a tener la estimación de una superior categoría más humana y ^{menos} autoritaria que la de "utilitas publica". Estos servicios fueron elevados así a una nueva consideración de "utilidad común" por cuanto su finalidad consistía en el beneficio del conjunto de la comunidad.

- 1 Aunque en este apartado se estudian preferentemente las fundaciones en el Derecho justiniano, el título elegido trata de hacer una breve referencia a la continuidad de estos establecimientos a través del período del Derecho romano postrimero de los Emperadores de la Dinastía macedonia (867-1057) d. de J.) con la vuelta al Derecho tal como lo formuló Justiniano.
- 2 La Dinastía Dardania o Justiniana abarca el período entre los años 518 al 602 y la componen la siguiente lista de Emperadores: Justino I (518-527) ; Justiniano I (527-565) ; Justino II (565-578) ; Tiberio II (578-582) ; Mauricio (582-602) y Focas (602-610).
- 3 Es todavía un enigma el conocimiento de lo que constituía el arrianismo de los bárbaros teutónicos. Los ostrogodos, visigodos, suevos, longobardos y sobre todo, los vándalos sentían gran aversión por la jerarquía y usos de la Iglesia romana. Sin embargo, gran parte de la población y los funcionarios imperiales eran católicos. PIJOAN J. : Historia del Mundo tomo 3 pág. 155.
- 4 BAYNES, Norman H. : The Bizantine Empire, ed. inglesa 1925. Trad. de Maria Luisa Díez-Canedo y Francisco Giner de los Ríos: El Imperio Bizantino, México 1949, cuarta re-impresión 1974.
- 5 La cita es de BAYNES quien refiere como en el siglo V en la disputa entre Nestorio y Cirilo de Alejandría, ambas partes apelaron al Papa Celestino quien parece no pudo contestar a Nestorio porque no había nadie en Roma conocedor de la lengua griega . Gregorio el Grande, representante papal durante varios años en la corte de Constantinopla tampoco podía comprender el griego. BAYNES, o.c. p. 77.
- 6 Según TOUCHARD, sólo impropiaamente cabe denominar Cesaro-papista la concepción bizantina de las relaciones entre la Iglesia y el Poder político, ya que si bien la Iglesia no podía subsistir sin el Imperio, la proposición inversa es igualmente cierta. TOUCHARD: Historia de las ideas políticas, trad. por J. Pradera. Madrid 1974 p.110.

- 7 El término filantropía como aspecto sentimental de ideas y tendencias se difundió por la escuela estoica al mismo tiempo que la palabra "cosmopolitismo" que traducía el aspecto jurídico.

LALANDE, André : Vocabulaire technique et critique de la Philosophie, voz PHILANTROPIE, Paris 1926.

El concepto de philantrophia hay que buscarlo en la tradición helénica vertida sobre el mundo romano, en las posibilidades que abrió PANECIO de Rodas (hacia 185/80 - 112/10 a. de J.) a la ética estoica, reconociendo la licitud de las aspiraciones encaminadas al servicio de los semejantes en la familia, la ciudad y la humanidad en general concibiendo la filantropía (amor de los hombres entre sí) como un aspecto de la atracción de todos los seres del universo en una unidad superior.

Para el anónimo autor de la Epístola a Aristeo (judío helenizado acaso s. II a. de J.) la cualidad sobresaliente del rey es la filantropía que engendra una amistad entre el monarca y los súbditos a semejanza de la que hay entre Dios y las criaturas. El rey es una réplica de Dios, y los súbditos le imitarán en la medida en que él imite a Dios.

TRUYOL Y SERRA, Antonio: Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. De los orígenes a la Baja Edad Media, p. 197 y 226. Madrid, 1970.

Posteriormente otro judío contemporáneo de Jesucristo, FILÓN de Alejandría (h. 25 a. de J. - 50 d. de J.) en su intento de conciliar el Antiguo Testamento a la filosofía griega, incorpora al pensamiento bíblico la doctrina estoica de las cuatro virtudes: Prudencia, Templanza, Energía y Justicia. Al lado de estas virtudes enlaza elementos griegos a los elementos bíblicos. Con la Templanza enlaza la egkrateia, la continencia. Con la Justicia la isostés, la medida y la humildad (tapeinophrosune). El amor del prójimo va unido al amor de Dios, la filantropía a la eusebia.

DANIELOU, Jean: Ensayo sobre Filón de Alejandría trad. de Florentino Pérez, Madrid 1962 p. 226.

Todavía en las postrimerías del Imperio bizantino sigue dándose un moralismo en la literatura filosófico-política que ofrece el género de los llamados "espejos de príncipes", género éste, también común entre los árabes y la cristiandad occidental. Sin embargo, Bizancio conoció la concepción del monarca ideal (Rey filósofo de Platón) mucho antes que el Islam y la Cristianidad occidental.

En la Institutio regia (paideia basiliké) del arzobispo TEOFILACTO dirigida al hijo del Emperador Miguel VII (1071-1078), advierte que el rey, aunque sea a todos superior, ha de ver, sin embargo, a Dios en todos y cada uno de sus súbditos. Su filantropía deriva de que sus actos se ordenen siempre a Dios.

TRUYOL Y SERRA, A. : O.c.p. 313

- 8 BAYNES, N.H. : O.c. p. 58.

- 9 BayNES, N.H. : Ibid. p. 22

- 10 La religiosidad bizantina se preocupaba mucho de las formas puramente externas; la plegaria era una repetición mecánica e incabable. Algunos practicaban las dos mil postraciones y genuflexiones del eremita Cristóforo.

PEREZ BUSTAMANTE, Ciriaco: Compendio de Historia universal. Madrid, 1969 p. 148.

- 11 CAUDEHET, J.: Utilitas publica, en *Revue Historique de Droit Français et Etranger* (1951) p. 498.
- 12 La denominación "donatio inter vivos" es de creación justiniana. Justiniano que se mostró muy favorable a la donación, además de poner en práctica medidas que las favorecieron, estableció el principio jurídico de que la donación se perfeccionaba independientemente de la "traditio", porque se basaba en la estricta "voluntas". El espíritu de liberalidad y magnificencia entraron a formar parte, como elemento estructural, de los motivos del donante.
GARCIA GARRIDO, M.: Observaciones sobre el origen y estructura de la donación romana, en A.H.D.E. (1960) p. 747.
- 13 La "insinuatio" era el requisito formal necesario para la validez de las donaciones. Vigente en el Codex Theodosianus (C.Th.8.12.3) continuará aún en el Codex Justiniano (C.J.8.53(54)25), dejando de serlo por los siguientes motivos: - donaciones hechas por los "virī gloriosissimi magistri militum" a sus soldados (C.J.8.53(54)36.1).
- donaciones para reconstrucción de edificios ruinosos (C.J.8.53(54)36.2)
- donaciones hechas por el Emperador o con destino a los emperadores (C.J. 8. 53(54)34.1) y Novela LII cap.2 año 537.
- donaciones destinadas a constituir una dote (C.J.5.12.31 pr).
también dejó de ser necesaria la "insinuatio" por razón de la cuantía, que en principio -, en el año 529 - lo fue hasta el límite de 300 sueldos (C.J.8.53 (54) 34 pr) elevándose este límite años más tarde hasta 500 sueldos (C.J. 8. 53(54)36.3)
MURGA GENER, J.L.: Los negocios "pietatis causa" en las Constituciones imperiales post-clásicas, en A.H.D.E. (1967) p. 278.
- 14 Por ejemplo CUQ: Manuel des Institutions juridiques. 1917. Citado por PHILIPSBORN.
- 15 Alexandre PHILIPSBORN ve en la citada frase del texto C.J.1.2.19 un error terminológico en lo que él considera el empleo incorrecto de la preposición "in" utilizada en sentido distinto a las palabras precedentes. Interpreta, por tanto, que tales donaciones son las que se destinaban a la iglesia para atender a sus necesidades, una de las cuales consistía en ayudar a los pobres.
PHILIPSBORN, Alexandre: Les établissements charitables et les théories de la personnalité juridique dans le droit romain, en R.I.D.A. 6 (1951) p.153.
- 16 MURGA GENER: La extracomercialidad de los bienes afectados a un destino colectivo en el Bajo Imperio romano, en R.I.D.A. 18 (1971) p.562.

- 17 MURGA GEMER, J.L.: La continuidad "post-mortem" de la fundación cristiana y la teoría de la personalidad jurídica colectiva, en A.H.D.E. (1968) p. 541.
- 18 " E intuitivo che per azioni pie qui s'intendono fondazioni si rinnova il divieto ai direttori o amministratori di chiese o stabilimenti di beneficenza, qualificati questi ultimi con il termini azione pie, di alienari o permutare i legati annui"
- SAVAGNONE, Guglielmo: Le Corporazioni-Fondazioni, en Bolletino dell'Istituto di Diritto romano "Vittorio Scialoja". B.I.R.D. (1956) p. 120.
- 19 DUFF, P.W. : The charitable Foundations of Byzantium, en Cambridge Legal Essays (1926) y Personality in Roman private Law, Cambridge (1938).
- 20 PHILIPSBORN, A.: Les établissements o.c.p.146.
- 21 La gran dificultad que implica tratar de separar la influencia de la Iglesia de la de un general sentimiento cristiano, ha motivado que algún autor como SABINE a-firme que la finalidad de la influencia cristiana consistió en asegurar, con reformas legislativas, la situación jurídica de la Iglesia mediante las cuales consiguió proteger sus intereses.
- SABINE, George H. : Historia de la teoría política. México 1970 p. 134.
- 22 Véase supra ap. C) Las fundaciones en la época post-clásica en la que está reproducida esta Constitución C.J.1.2.15 del Emperador Zenón.
- 23 Se sabe que en tiempos de San Juan Crisóstomo, la Iglesia de Antioquia cuidaba 10.000 pobres y la de Constantinopla 7.700 ya que existían censos y listas de necesitados.
- LORZ, Joseph: Historia de la Iglesia. Desde la perspectiva de la Historia de las Ideas. Trad. de la 20ª ed. alemana. Madrid 1962. p. 136.
- Los precedentes de esta triple identidad (trínomio lo llama MURGA) estarían en la doctrina de ORIGENES para quien la Iglesia es el Cuerpo de Cristo, y los miembros de ese Cuerpo, como un todo, los creyentes. (Contra Celso, 6.48) doctrina que se desarrolló con los sermones de San Juan Crisóstomo, quien exhortaba a los habitantes de Constantinopla a dar limosna a los pobres como deuda penitencial o debitum a pagar por las faltas cometidas, ya que para el Crisóstomo, el pobre es "el mismo Cristo" (ipse Christus). Incluso llega a más ya que compara lo entregado a la Iglesia, a Cristo o a los pobres con lo pagado al fisco por razón de un impuesto. (Hom.66.3 y 66.4).
- Véase MURGA GEMER, J.L.: El testamento..... o.c.pp.362, 371, 388, y 407 y también MURGA GEMER, J.L.: Las prácticas consuetudinarias o.c.p.136.
- 24 MURGA GEMER, J.L.: El testamento..... p.409
- 25 Las fuentes utilizadas en este trabajo señalan el año 530 como fecha de su promulgación. MURGA las sitúa en el año 529.
- Conf. MURGA GEMER: Nullidad e ilicitud o.c.Nota 77 p. 592.

26 DUFF en o.c. citado por PHILIPSBORN en Les établissements o.c.p.146.

27 PHILIPSBORN: Ibid. p. 147.

28 Otra sanción, consistía en gravar con el duplo de su importe. Así, en el párrafo 7, de esta ley C.J.1.3.46(45), se dice: "Mas para que aún con mayor miedo se amedrenten los herederos de los que mueren o los gravados con la carga de hacer estas cosas para que no demoren ejecutarlas, mandamos también esto, que si reconvenidos por los obispos amantísimos de Dios los honrados para estas cosas, hubieren perseverado en mora, de suerte que hubiese sido necesaria la exacción de los presidentes, se les exija desde luego no solo el simple importe de los que se dejó, sino absolutamente el duplo".

Acerca de la inmediatez en la ejecución de la liberalidad testamentaria "ratione pietatis" y de la idea del "duplum" como pena típica de delitos de carácter económico: Usurpaciones, defraudaciones, malversaciones de bienes públicos, etc. véase el tema, ampliamente estudiado, en MURGA GENEER, J.L.: Los negocios "pietatis causa" o.c.p.298 y ss. y MURGA GENEER, J.L.: El testamento..... o.c. p. 414.

29 Constitución C.J.1.3.28:

El mismo (LEON) y ANTONIO, Augustos a NICOSTRATO, Prefecto del Pretorio.

Declaramos que no es lícito a ninguno, ya ha sido instituido heredero en testamento, ya suceda abintestado, ya se encuentre ser fideicomisario o legatario, infringir las disposiciones de un piadoso testador, o violarlas con dañada intención, asegurando que es incierto el legado o el fideicomiso que se deja para redención de los cautivos, sino que cobrado éste de todos modos, aproveche conforme a la voluntad del testador al objeto de la piadosa institución.

- 1.- Y si verdaderamente el testador hubiere significado, por quien desea que se haga la redención de cautivos, tenga facultad para exigir al legado o el fideicomiso el que especialmente fué designado, y cumpla la voluntad del testador con arreglo a su conciencia. Más si no habiendo sido designada persona, el testador hubiere en absoluto fijado tan solo la suma del legado o del fideicomiso, que debe emplearse en la mencionada causa, tenga facultad el reverendísimo obispo de aquella ciudad, de que es oriundo el testador, para exigir lo que para este objeto hubiere sido dejado, debiendo cumplir sin demora alguna como conviene el propósito del difunto.
- 2.- Mas cuando un religiosísimo obispo hubiere recibido cantidades de esta naturaleza dejadas a su piadoso arbitrio al punto, mediante actuaciones, deberá manifestar ante el gobernador de la provincia el importe de aquellas y el tiempo en que las hubiere recibido. Y mandamos, que después del espacio de un año manifieste, así el número de cautivos, como los precios dados por ellos, a fin de que en todo se cumplan tan piadosas voluntades de los que fallecen; pero esto de modo que los religiosísimos prelados hagan las antedichas actuaciones gratis y sin dispendio alguno, para que las cantidades dejadas por consideraciones de humanidad no se consuman con dispendios de juicios.
- 3.- Pero si el testador, que sin haber designado persona dejó un legado o fideicomiso de esta naturaleza, fuera extranjero, y surgiese alguna duda sobre su patria, tenga acción para la petición del mismo legado o fideicomiso el reverendísimo obispo de la ciudad en que falleció el mismo testador, debiendo de cumplir de todos modos el propósito del difunto.
- 4.- Mas si el testador hubiere fallecido en una aldea o en un territorio, tendrá acción para la exacción el reverendísimo obispo de la ciudad bajo la que se conoce que está la aldea o el territorio.
- 5.- Y para que con dañada astucia de defraudadores no se oculte el piadoso propósito del difunto, todos los que de algún modo la hubiesen sabido tengan libre facultad para poner en conocimiento, o del muy esclarecido gobernador de la provincia, o del obispo de la ciudad, cualquiera cosa que por el testador hubiere sido dejada por causa de esta naturaleza; y no teman el dictado y la sospecha de delator, puesto que su fe y su diligencia no carecerán, así de alabanza, como de honradez, ni tampoco de piedad, habiendo llevado a oídos del público y a esclarecimiento la verdad;

- 30 "Pro quiete animae meae et pro remissione peccatorum".
ARANGIO-RUIZ : Fontes III p. 193. Citado por MURGA GNER en El testamento....
o.c.p.410.
- 31 DUFF en o.c. citado por PHILIPSBORN en Les établissements p.149.
- 32 PHILIPSBORN: Les établissements o.c.pp.149-150.
- 33 IGLESIAS, Juan: Derecho romano Barcelona 1965 p.663.
Acerca de cómo fué la evolución que exceptuaba de aplicar la ley Falcidia
en favor de fines piadosos, véanse los trabajos citados de MURGA GNER: El
testamento.... y Las prácticas piadosas..... citadas.

- 34 MURGA GEMER, J.L.: Las prácticas..... o.c.p.135.
- 35 MURGA GEMER, J.L.: El testamento..... o.c.p.405.
- 36 MURGA GEMER, J.L. Ibid. p.406.
- 37 FREESTRA, Robert: L'histoire des Fondations. o.c.pp. 399-400. y en: Le concept de fondation du droit romain o.c. p.255.
- 38 El texto del Emperador Anastasio C.J.1.2.17 es el siguiente:

Epítome de la Constitución griega tomado de la Colección de Constituciones Eclesiásticas.

El Emperador ANASTASIO.-"Guardense los privilegios de la grande iglesia de Constantinopla y de las venerables casas administradas y sustentadas bajo la misma.

- 1.- Mas las grandes iglesias y monasterios, y hospitales de pobres, y hospitales de peregrinos, y asilos de huérfanos de esta misma ciudad y del término de ella, y los que se hallen bajo las órdenes del obispo de la misma, o de sus metropolitanos, que por él o por ellos son ordenados, no enajenen ninguna cosa inmueble o la provisión civil, a no ser que sea útil la venta, o la hipoteca, o la permuta, o la enfiteusis perpetua, esto es, cuando el precio de la cosa vendida, o el mutuo que se toma bajo hipoteca, ha de aprovechar para pago de una deuda contraída por el venerable lugar en virtud de una sucesión, o para otros usos necesarios, o para comprar otra cosa más necesaria, o para urgente restauración de la venerable casa. Más hagan permuta con cosa muy necesaria, y que produzca rédito no menor que lo que se da; y constituyan enfiteusis sin disminución de renta, o sobre cosa enteramente estéril; porque los bienes que por su esterilidad son perjudiciales, pueden donarse y concederse.
- 2.- Mas lo que se hubiere hecho no sea válido de otro modo, sino si en las escrituras se manifiesta una de las antedichas causas, a la verdad, en Bizancio ante el maestro del censo, y en las provincias ante los defensores de las ciudades, teniendo a la vista las santas escrituras, y hallándose presentes ciertamente por las iglesias los ecónomos y los clérigos que en ellas moran; más por los monasterios se requiere la presencia de los abades y de los demás monjes; por los hospicios de pobres, la del administrador, ministros y pobres; por los hospitales de peregrinos, la del administrador y de todos los empleados en su gobernación que en él se hallaren; y del mismo mod, en los hospitales de huérfanos, la del observador, de tal manera, que prevalezca lo que a los más pareciere bien. Preste también su consentimiento el obispo de los lugares en que se acostumbró hacer esto, y no pueda expresarse el maestro del censo o el defensor de tomar a su cargo el cuidado de la venerable casa, en que se hace tal negocio sin detrimento, así como tampoco de defenderla. Porque suéltanse por su negligencia a la pena de veinte libras de oro. Y otórguense después instrumentos que hagan mención de las causas, de los monumentos de la confección, y del nombre de los que estuvieron presentes, y de aquel ante quién hubieren sido hechos".....

Resulta novedoso, observa MURGA GEMER, el consentimiento de esos pobres, como individuos a tener en cuenta dentro de la organización general, al menos en los hospicios de pobres.

MURGA GEMER, J.L. : La continuidad"post mortem".... oc.c. Nota 122 p. 547. Véase también de este mismo autor: La extracomercialidad de los bienes p. 578 y 586.

- 40 GAUDEMET, J: Utilitas o.c. p. 494.
- 41 PHILIPSBORN lo achaca a que la estancia, por ejemplo, en los hospitales, tenía que ser de duración muy corta, y en el caso de albergues de peregrinos su permanencia en ellos era de paso. Para MURGA las razones serían además de orden político pues dada su baja procedencia social, es lo que movería, posiblemente, al legislador a no dar categoría jurídica de "collegium" a estos establecimientos.
Véase PHILIPSBORN: Les établissements o.c. p.148 y MURGA GENER : La continuidad o.c. p. 459.
- 42 En frase del profesor MURGA GENER, la redención de cautivos, el rescate de prisioneros produjo "la primera grieta en la monolítica prohibición de vender, ya que esa redención y rescate de prisioneros de guerra se hacía en ocasiones tan apremiante que obligó a Ambrosio de Milán a vender unos vasos sagrados con el fin de destinar lo obtenido con la enajenación a la recuperación de los cautivos en poder de los bárbaros. Los arrianos - continúa MURGA - cuyo concepto oriental de la inviolabilidad de lo sacro era aún mucho más duro e intransigente que el de los católicos, acusaron duramente al obispo milanés de vender cálices y ornamentos de la Iglesia para el rescate de cautivos.
Véase MURGA GENER : Nulidad o ilicitud en la enajenación de las "res sacrae", en A.H.D.E. (1971) p. 575 y Nota 43 e idéntico fragmento en su trabajo: La extracomercialidad de los bienes o.c. p. 538 y Nota 49.
- 43 Las fuentes utilizadas en este trabajo atribuyen la publicación de esta Novela al año 536. MURGA, la sitúa en 535, o sea "un mes tan solo después de la Novela VII".
Véase MURGA GENER : Los negocios "pietatis causa" o.c. Nota 225 a) p.336 e idénticamente en su trabajo: Nulidad o ilicitud ... o.c. Nota 169 a) p. 635.
- 44 La Novela CXXI, Capítulo VI.1 pone al lado de las "venerabilis domus" bajo la administración del obispo, las "piae causae" que poseen una administración propia (), y que, por consiguiente, por lo menos desde el punto de vista del obispo, adquieren una posición más libre e independiente.
HAGEMANN, H. R. : Die Rechtliche Stellung o.c. p. 273.
- 45 PHILIPSBORN, A.: Les établissements ... o. c. p. 143.

- 46 PHILIPSBORN, A.: Les établissements ... o.c. p. 143.
- 47 Se trata de un nosocomio fundado por un médico de Antinoupolis en Egipto, y de un ptochotrophio fundado por un jurista, Miguel Attaleiates, en Rhadeate.
Citado por PHILIPSBORN, A. en Ibid. p. 144.
- 48 MURGA GENER, J.L.: El testamento o.c.p.410
- 49 MURGA GENER, J.L.: Ibid. "la Novela 131 auténtica carta magna de las disposiciones piadosas". p. 411.
- 50 MURGA GENER, J.L.: Los negocios pietatis causa ... o.c. p. 308.
- 51 HAGEMANN, H.R.: Die Rechtliche Stellung ... o.c. pp. 282-283.
- 52 En el año 739 bajo León III de la Dinastía Isáurica se promulgaron los ECLOGA, selección de leyes civiles tomadas de la legislación de Justiniano con modificaciones "en el sentido de una mayor humanidad".
BAYNES, N.H.: El Imperio bizantino. o.c. p. 158.
- 53 Los cambios introducidos por los emperadores iconoclastas fueron, en su mayor parte, revocados y abolidos por Basilio I el Macedonio (867-886).
BAYNES, N.H.: Ibid. p. 158.
- 54 En la Novela 40, fundamentaba León el Filósofo, la cuota "pro anima" tanto religiosa como jurídicamente.
Véase MURGA: El testamento ... o.c.p.418 y Las prácticas consuetudinarias ... o.c. pp. 162-165.
- 55 MURGA GENER, J.L. : Las prácticas consuetudinarias ... o.c. p. 165.
- 56 MURGA GENER, J.L.: Ibid. p. 166.
- 57 BAYNES, N.H.: El Imperio bizantino. o.c. p. 863.
- 58 BAYNES, N.H. : Ibid. p. 105.
- 59 MURGA GENER, J.L.: El testamento... o.c. p. 418. Nota 175.
- 60 Comunicación presentada en la IX Sesión Internacional de la Sociedad de Historia de los Derechos de la Antigüedad del 25 al 28 de Septiembre de 1954. por A.ABEL de la Universidad de Bruselas con el título : Fundaciones bizantinas y waqfs árabes.

SEGUNDA PARTE

EL PRINCIPIO "UTILITAS PUBLICA PRAEFERTUR PRIVATA" EN EL
DERECHO CANONICO MEDIEVAL

- 1 - Orígenes germánicos y Alta Edad Media
- 2 - Legislación eclesiástica y civil en la Hispania visigoda.
- 3 - La doctrina de los civilistas y de los canonistas.
- 4 - La "utilitas publica" en el pensamiento jurídico-político y en el Derecho Canónico Medieval (1250-1348).

1 Orígenes germánicos y Alta Edad Media.

Mientras en Oriente el poder político-religioso de los Emperadores bizantinos se ejercitaba sin interrupción durante más de un milenio, en Occidente, por el contrario, estos dos poderes no solo aparecían perfectamente separados sino que, además, el poder político estaba fragmentado y repartido entre diversos pueblos que ocupaban los territorios de las antiguas provincias de la "pars occidentalis" del Imperio romano. Respecto al poder religioso, hasta el siglo VIII no se dio en el obispo de Roma, la existencia legal de una auténtica autoridad pontificia.¹

Las dos grandes familias teutonas y godas, que² integraban el grupo bárbaro más influyente - el germano - aportaron nuevas ideas sobre el Derecho y el gobierno, que por ser comunes a todos ellos, puede decirse que, "en algún sentido peculiar" fueron ideas propiamente germánicas. Hasta entonces, tales ideas no se habían dado en la Antigüedad greco-romana e hicieron su aparición, a través de estas poblaciones, en los primeros tiempos de la Edad Media.³

"Lo típico-general de la Edad Media - ha dicho Alfred von MARTIN - ha de buscarse ante todo en el ámbito germánico. En él se encuentra, no sólo el desarrollo típico de la corporación, sino también el de las formas de la estirpe y el séquito, o sea de las entidades fundadas en el Derecho de linaje y en el derecho feudal: factores, todos ellos, determinantes más bien en lo estático y frente a los cuales representa la Iglesia el principio dinámico propiamente organizador. Tanto en lo político como en lo cultural - concluye - representa la Iglesia la unidad sobre la abigarrada multiplicidad medieval."⁴

Al igual que otras instituciones de la Antigüedad los remotos orígenes de las fundaciones germánicas pudieran también encontrarse en las prácticas y cultos que se realizaban en torno a los sepulcros. En este sentido, SCHULTZE es de la opinión que las donaciones germánicas para las tumbas evolucionaron hasta convertirse, a partir del siglo IV, en donaciones a la Iglesia para constituir patrimonios con los que crear fundaciones con fines espirituales - Seelgerätsstiftungen -⁵. Sin embargo, no parece que el ancestral culto a los muertos de la Germania pre-romana tuviese relación alguna con tales formas fundacionales "pro anima" que aparecieron, por influencia del Cristianismo, en los siglos IV y V en el Derecho germánico, por cuanto - en palabras de BRUCK - "cuando comienza el culto a los muertos los datos de estos han desaparecido hace mucho tiempo" es decir, el culto a los muertos de los primitivos pueblos germánicos se había perdido en la nebulosa de los tiempos.⁶

Aunque en su origen el Derecho consuetudinario germánico⁷ no podía elaborar un sistema de conceptos capaces de captar una realidad social nueva y, menos aún, elaborar un concepto de personalidad independiente, sin embargo, a diferencia del Derecho romano, tenía un acusado carácter asociacional.⁸ El individuo únicamente cobraba relevancia para el Derecho en cuanto que era miembro de una "sippe", estirpe o grupo social totalmente libre. Si bien las "uniones de personas" de la

época antigua se formaban forzosamente mediante vínculos de sangre y parentesco, ya en la Alta Edad Media fueron surgiendo "uniones de personas" que, persiguiendo fines concretos tenían una decidida vocación por conseguir una autonomía jurídica distinta de la de sus miembros.⁹ Eran las asociaciones Genossenschaft¹⁰ cuya manifestación más antigua - con base territorial - fué la asociación de marca (Markgenossenschaft). Esta unión, de tipo agrario, consistía en territorio de pastos, bosques, praderas, poseído en el "común" de todos (Allmende - lo de uso com'un) tras haber separado cada miembro, según lotes iguales, su casa, huerto o sembrados, propios. La totalidad de asociados (Genossen) teniendo poder de disposición sobre la marca podía, por acuerdo unánime de la Asamblea (Markding) de comarcanos (no había lugar a acuerdos mayoritarios) enajenarla, gravarla con cargas reales o ponerla bajo la potestad de otro. Ello dió lugar a que frente a asociaciones de marca libre surgieran otras que pertenecían a señores territoriales, a los príncipes o a la Iglesia.¹¹

Las transformaciones experimentadas por las asociaciones de marca a lo largo de la Edad Media originaron asociaciones económicas de miembros privilegiados, tales como comunidades reales (Realgemeinde), personales (Personalgemeinde), con derechos reservados a determinadas familias, o de aprovechamiento (Nutzungsgemeinde) así como asociaciones curiales (Offenentliche Genossenschaft) en las que el uso común era de todos, aunque considerándose el mismo como propiedad del señor territorial.¹²

Con el trascurso del tiempo hacia el siglo XII, alguna de estas asociaciones de marca se transformaron en comunidades municipales (Stadtgemeinde) apareciendo otras asociaciones de carácter económico-agrícola con objeto de lograr explotaciones más productivas (hermandades campesinas de Westfalia, montes de tala, asociaciones para el pastoreo, asociaciones de construcción y mantenimiento de diques, etc.).¹³

Sin base territorial, las asociaciones profesionales gremiales (gilden o gildas) de comerciantes (Kaufmannsgilden), de artesanos (Handverkersünfte), y para la explotación en común de ciertos servicios (uniones de transportistas), de minas y de salinas o de acuñadores de moneda, son exponentes de los poderosos grupos de las "uniones de personas" que fué alumbrando el Derecho germánico en el Centro y Noroeste de Europa a lo largo de la Edad Media. Además, junto a la ingente muestra y a la diversidad de asociaciones, que, en general, buscaban la defensa de intereses económicos, estos pueblos ofrecen también numerosos ejemplos de unas asociaciones ideales que perseguían fines políticos (linajes de familias asociados en gildas burguesas - Altbürgergilden), culturales (Universidades) y religiosos (Gildas francas y Hermandades espirituales).¹⁴

En las simples "uniones de personas", asociaciones (Genossenschaften) de la época antigua, en las comunidades (Gemeinderschaft), tanto campesinas (bauerliche Gemeinderschaft) como las hereditarias caballerescas (ritterliche Gernerbschaften)

y en las sociedades de comercio abiertas de la Edad Media (offene Handesgeellschaft) - en las que lo característico lo constituía la propiedad colectiva en "mano común" ("communis manus", gesante Hand) las personas agrupadas o unidas en ellas formaban la voluntad decisoria de estos cuerpos sociales. Ahora bien, frente a tal voluntad decisoria de asociaciones y comunidades nacida del seno de ellas mismas, en el Derecho germánico medieval surgen también los primeros atisbos de unos establecimientos (Anstalten = institutos) regidos por una voluntad externa a ellos. Esta voluntad, que determinaba la finalidad de la fundación, se imponía por el fundador con propósitos de vigencia duradera erigiendo iglesias y monasterios particulares así como establecimientos para fines piadosos.¹⁵

Siguiendo a Albert GEOUFFRE DE LAPRADELLE en su conocido trabajo: Theorie et Pratique des Fondations Perpetuelles en el Derecho germánico había tres modalidades de fundaciones que se establecían de forma paralela: construcción de una iglesia, establecimiento de un monasterio, erección de un hospital. La característica común es que se requería, ante todo, instituir la obra de hecho, empezando el fundador por organizarla dentro de su patrimonio, teniendo siempre tales establecimientos dentro de su propiedad y bajo su dominio y señorío como cualesquiera otro de sus restantes bienes. Aunque la iglesia se consagrara y el monasterio estuviera ocupado por monjes o religiosos, la propiedad le seguía perteneciendo, de suerte que el fundador podía hacer donación de ellos, por ejemplo, como dote esponsorial.¹⁶ La permanencia de estas obras se aseguraba mediante las tres posibles soluciones siguientes:

- a) Transmisión de la fundación a una persona cierta, con la carga para ésta de que, a su vez, hiciera lo mismo con otra persona. De esta forma se perpetuaba la fundación al pasar de una persona cierta a otra persona cierta, si bien, en todos los casos la fundación constituía una simple parte o fragmento de un patrimonio más amplio. Ahora bien, cada uno de los intermediarios podía libremente - y estaba obligado a hacerlo antes de su muerte - designar al sucesor más adecuado, sin estar obligado en este sentido a seguir ninguna imposición de quién le hubiera precedido. Los inconvenientes que esta vía presentaba, son imaginables, si se piensa que los herederos plantearían a los poseedores de la fundación frecuentes pleitos a fin de poder acceder ellos a la posesión de los mismos. Para que estas fundaciones perduraran y estuviesen más seguras frente a las naturales pretensiones de los que aspiraban recibir sin merma sus herencias, fué frecuente la transmisión a reyes o príncipes confiándoselas. Naturalmente, ello entrañaba también serios peligros y no siempre representaba una mayor seguridad.¹⁷
- b) La segunda, consistía en hacer donación del establecimiento - por supuesto una vez creado el mismo - no a personas físicas sino a quién no pudiese morir nunca, por ejemplo, Dios y los santos. La fórmula, no nueva, bastaba para asegurar la perpetuidad de la iglesia, el monasterio o el hospital. Los inconvenientes que esta modalidad presentaba también, fueron bastantes como

para ~~in~~ que la misma no prosperara. Como el santo titular precisaba de representantes (clérigos o monjes) que administrasen realmente el establecimiento, se hizo necesario, que, en las donaciones, se estableciera que, junto a Dios o los santos se señalase y designase - de facto - quienes eran sus concretos representantes. Progresivamente la donación solo fué encomendada a estos últimos.¹⁸

- o) Finalmente había un procedimiento de fundación, bastante más extendido, principalmente en el Derecho franco. Consistía en que una vez erigido en sus dominios el establecimiento fundacional, iglesia o convento, el fundador hacía donación del territorio y del edificio sobre el que se asentaba aquél, a una comunidad u orden religiosa formada especialmente para sostener la obra, a la que se llamaba para habitarla y que debía de encargarse, en lo sucesivo, de regentarla y administrarla. En la creación de estas fundaciones se da un doble acto: en primer lugar, la creación material del establecimiento de la obra, o sea del edificio, y en segundo lugar, la entrega del mismo bien a la asociación de fieles que se reuniesen en la iglesia, o a los religiosos que habrían de vivir en el monasterio.¹⁹

Es decir, toda fundación debía de estar comenzada en vida de su creador y funcionar, de hecho, antes que existir de derecho. GEOUFFRE DE LAPRADELLE deduce que éste pudiera ser, tal vez, el origen de una regla o norma aún hoy famosa: que ningún establecimiento público adquiriera existencia jurídica antes de tener una existencia de hecho.²⁰ Comparadas con las antiguas formas griegas y romanas fundacionales, estas modalidades se le parecen en que también se hacía una donación a una asociación, de clérigos o monjes, pero se distinguen de aquellas en que la liberalidad se hacía no a una asociación previamente organizada sino a una nueva corporación formada, exclusivamente, para sostener la obra. Además tal corporación no era distinta de los beneficiarios. Había, pues, como en el Derecho romano un legado, pero éste no consistía en un legado bajo condición modal.²¹

Ahora bien, si se trataba de erigir un hospital, *xenodochium* o matricula, el fundador comenzaba por crear la obra sobre su territorio y después hacía la donación " sub modo" (al igual que la forma romana clásica) a una persona pre-existente, bien a una iglesia o a una abadía. Las fundaciones hospitalarias de los siglos VI, VII y VIII se contemplan como las fundaciones griegas y romanas de donaciones o legados a una asociación pre-existente. La única diferencia a destacar entre ellas es que, en la Antigüedad la fundación no existía de hecho antes de existir en derecho, mientras que en esta época funcionaba previamente en el patrimonio del fundador.²²

En lo que también se asemeja la fundación hospitalaria con el sistema romano es que el *xenodochium*, la matricula, no tenía, por sí misma, existencia independiente y no constituía persona civil, sino simples cosas; eran fragmentos de un patrimonio más amplio que se veían forzosamente obligadas para subsistir a

apoyarse sobre otra personalidad, la de la iglesia o la del monasterio, y compellidas también a crearse mediante una donación o un legado entregado a un ente que existiese antes que ellas y exterior a las mismas.²³

Las minuciosas investigaciones de G. DE LAPRADELLE sobre las fundaciones pias en el período franco, le han llevado a afirmar, categóricamente, que en esta época en relación con los establecimientos hospitalarios, éstos únicamente podían crearse mediante donaciones "sub modo". Así, frente a la opinión sostenida por otro eminente jurista e historiador francés Jean Marie PARDESSUS quien decía haber encontrado documentos que probaban que tales establecimientos eran susceptibles de ser dotados o de recibir bienes raíces, como era el caso de la fundación del primer hospital creado en Lyon directamente mediante donación pura y simple del rey merovingio Childberto y su esposa Ultrogota, G. de LAPRADELLE argumenta que, solo se conservan breves alusiones fragmentarias a la carta fundacional de tal hospital hechas en un Concilio en Orleans en el que, sin embargo, se alude al "prae-positus", lo cual muestra que tal real fundación hospitalaria merovingia estaba vinculada a un claustro y, por tanto, se trataba de la única forma posible, en esta época de creación fundacional. Es decir, mediante donación "sub modo". No es posible deducir - concluye D. DE LAPRADELLE - de la simple lectura de los fragmentos sueltos de aquella carta fundacional que se tratase de una donación pura y simple (no modal) ni se crease "ex novo" ninguna entidad jurídica.²⁴

En resumen, la conclusión a la que llega G. DE LAPRADELLE es que, bajo estas condiciones existía una doble modalidad según se tratase de fundar iglesias y monasterios o bien casas y establecimientos benéficos, si bien, en ambos casos, se requería que el fundador, ante todo, debía organizarlas previamente y ponerlas en funcionamiento. Si se trataba de iglesias y monasterios éstos se entregaban, mediante legados directos a una asociación de beneficiarios especialmente organizada para recibirlos. Si se trataba de establecimientos benéficos, se hacía entrega a una asociación pre-existente, distinta de los beneficiarios, mediante legado "sub modo".²⁵

También resulta muy interesante el hecho - puesto de relieve por Gabriel LE ROUX - de que la Galia franca merovingia copiase fórmulas fundacionales privadas tomadas de los modelos del Alto Imperio Romano. Fueron numerosas las prácticas consistentes en establecer mediante cargas perpetuas por las que el donante, el testador, ordenaba oraciones, ceremonias u ofrecía la renta de una propiedad para que se aplicase en luminarias. Lo mismo que los romanos de los primeros tiempos del Imperio, los obispos de la Alta Edad Media dejaban también bienes para celebrar anualmente su memoria, los días del aniversario de su nacimiento o de su muerte. El mismo mecanismo de las fiestas funerarias paganas servía para regular las fundaciones de tales servicios anuales conmemorativos. Un hecho resulta más destacable aún y es que permaneciese vigente y viva en esta época la institución de los "curatores sepulchri".²⁶ Numerosos diplomas, títulos y fórmulas prueban que fue muy extendida la costumbre entre los reyes merovingios de encargar a libertos

el mantenimiento de las luminarias de sus tumbas. El Concilio de Paris (556-573) haciendo alusión a una clase de siervos "encargados según la cualidad de su oficio" en atender a los sepulcros de los difuntos, muestra la existencia de esta institución.²⁷ De esta forma - concluye LE BRAS - fué como la Edad Media cristiana heredó, no solo las fundaciones del Bajo Imperio, sino también las del Alto Imperio Romano clásico.²⁸

Hasta la época carolingia, las fundaciones francas de tipo hospitalario continuaron perteneciendo a la propiedad de una iglesia, de un monasterio o de un rey. El procedimiento de fundación "sub modo" mediante entrega a una asociación pre-existente, continuó idéntico hasta que, más tarde los hospitales acabaron por separarse de las iglesias o de los monasterios para formar establecimientos independientes. En el siglo XI tenían ya vida propia. Se concebían pues como si se tratase, para su fundación, de iglesias y monasterios, y el procedimiento era el siguiente: en primer lugar se procedía a la construcción material de la obra, a continuación se instalaba en ella a los enfermos, finalmente se hacía donación de la obra a los propios enfermos. Estos, llegaron incluso en alguna ocasión a organizarse como una corporación nombrando comisiones que administraban sus propios hospitales. Naturalmente - puntualiza LA PRADELLE - "el vínculo que unía a estos pobres no era lo suficientemente sólido para que pueda verse en tal agrupación accidental una corporación capaz de ser el sujeto de los bienes del hospital. Mientras los enfermos no estaban allí más que de paso, los monjes y religiosos permanecían, por lo que su corporación era la que, realmente, mantenía la obra". Las donaciones con la carga modal para sostener a los enfermos o a los pobres, acababan por ser exclusivamente propiedad de las órdenes religiosas. En efecto, al principio, las fórmulas mediante las que se constituían los legados "sub modo" eran, por ejemplo, como sigue: "sébase que yo - decía el fundador - para salvación y redención de las ánimas fundé y construí, en el hospital de Yo, conmovido por la indigencia tanto de los sanos como de los enfermos que habitan en dicho hospital les di y concedí el tal hospital". Fórmula ésta en la que la donación se hacía tanto para los enfermos allí acogidos como para los sanos, es decir, los religiosos. Sin embargo, tan solo unos pocos años más tarde las liberalidades "ad substantamentum pauperum vel infirmorum,"²⁹ se dirigían exclusivamente a los religiosos como lo prueban fórmulas tales como: "fratribus concesserunt; fratribus eisdem; concessimus priori et fratribus".²⁹

En el siglo XII los hospitales eran ya establecimientos independientes sostenidos por la corporación de los religiosos que los dirigían, y que eran las que recibían las donaciones, los legados y las liberalidades de todas clases. Pero el olvido de los fines que tenían que cumplirse con los patrimonios⁷ entregados a la comunidad bajo condición modal, hizo que, una vez entregado el patrimonio fundamental dichas cargas no se cumplieran. Tan lamentables, pero a la vez humanos olvidos, unido a usurpaciones, guerras, y luchas devastadoras durante un larguí-

simo y oscuro período de más de cuatro siglos, hicieron perder a los hospitales como a los monasterios, gran parte de sus rentas. Olvidando las disposiciones de sus fundadores, las prácticas benéficas hospitalarias cesaron y los hospitales, sin enfermos, se convirtieron en monasterios. A pesar de la vigilancia episcopal, negligencias, fraudes, enajenaciones o usurpaciones hicieron que las fundaciones que debían su origen a prácticas caritativas decayeran lenta y progresivamente.³⁰

De forma paralela a las "piae causa", y como una modalidad de las donaciones fiduciarias fué también muy frecuente en la época, la fundación por los particulares de altares en las capillas de las iglesias en las que se solía situar el sepulcro, dotándolas de un beneficio económico para celebrar en ellas, periódicamente, misas en favor de sus almas. Estos bienes fundacionales se confundían con el acervo general de la Iglesia, no teniendo, por tanto, autonomía por cuanto las mismas, una vez entregadas como "beneficium" no podían ser separadas del objeto de su fundación. Se trata, por tanto, - dice FERRARA - de disposiciones de un patrimonio bajo un real destino al fin.³¹

El estilo de religiosidad fué variando sensiblemente del período de la Alta a la Baja Edad Media. "La religión - ha escrito VON MARTIN - se exterioriza cada vez más hasta convertirse en una práctica de buenas obras....los grandes de la tierra eran en un principio los únicos que podían intervenir en calidad de fundadores viendo en ello un nobile officium con respecto al conjunto de la población. Luego fueron las ciudades como tales las que construyeron, asociándose entonces la piedad y el orgullo ciudadano. Más tarde, en la época del gótico tardío, surgen como entidades autónomas las corporaciones de burgueses, las cofradías, las familias pudientes. (Cuán característico de la abierta referencia al "yo" de este tipo de religiosidad es el hecho de que los altares que ahora se fundan se llamen, no por el santo, sino por los fundadores, y que en los ventanales se ostenten también los escudos familiares!). Pero era también una nueva necesidad de piedad subjetiva la que se anunciaba con el deseo de tener capilla propia donde poder rezar al santo patrón de uno ante un altar propio "³².

- 1 GUIGNEBERT, Charles : El cristianismo medieval y moderno Primera ed. francesa 1927, trad. por Nélida Orfila. México 1957. Primera reimpresión 1969 pp.47 y 57.

- 2 La familia teutona la constituyen: francos, alamanos, borgoñones, frisones, sajones, jutos, lombardos, vándalos, suevos, cuados y marcomanos. La familia gótica : ostrogodos, visigodos, gópidos y hérulos.
PEREZ BUSTAMANTE, Ciriaco: Compendio de Historia Universal o.c.p.134.

- 3 SABINE, George H.: Historia de la teoría política Primera ed. en inglés 1937 México 1945, Cuarta reimp.1970. p. 155.

- 4 MARTIN, Alfred von: Sociología de la cultura medieval trad. del alemán por Antonio Truyol y Serra. Madrid 1970 p. 40.

- 5 En la primitiva Germania el muerto precisaba, en su tumba, de un equipo mortuario (Totenausstattug) compuesto, principalmente, de sus pertrechos guerreros(Heergewäte), vestidos o ganado. Esta parte de sus bienes (cuota del muerto - Totenteil) le servía para subvenir a sus "necesidades" de ultratumba. Al hacerse cargo la Iglesia del culto de las almas logró, que tal cuota del muerto se transformase en una cuota o parte "pro-ánima" (Seelteil) en concepto de "utensilia pro anima" (Seelgeratte), origen de las fundaciones para lograr estos fines (Seelgerätstiftungen). Debiose, según la tesis de SCHULTZE, a San Agustín la decisiva influencia de su transformación en la "portio animae" o cuota "pro-ánima". D'ORS es de la opinión de que anteriormente, la Patrística había elaborado toda la doctrina sobre la cuota testamentaria del alma.

SCHULTZE, Alfred: Agustin und der Seelteil des germanische Erbrechts. Leipzig 1928 (citado por MURGA GENER, J.L.: Las prácticas consuetudinarias en torno al "bonum animae" en S.D.H.I. 34 (1968) nota 42).
Véase además INFANTES FLORIDO, J.A.: San Agustín y la cuota de libre disposición en A.H.D.E. 30(1960) p. 93.
PLANITZ, Hans: Principios de Derecho privado germánico. Barcelona 1957 pp.363-367
MALDONADO y FERNANDEZ DEL TORCO, José: Herencias en favor del alma en el Derecho español. Madrid 1944 pp. 27-30.
GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis: La cuota de libre disposición en el Derecho hereditario de León y Castilla en la Alta Edad Media. Notas y Documentos en A.H.D.E. Tomo IX (1932) pp.129-176.
Y la importante recensión de D'ORS a la obra de BRUCK, Eberhard F.: Kirchen väter und soziale Erbrecht. Wanderungen religiöser Ideen durch die Rechte der östlichen und westlichen Welt. Berlin 1956 en A.H.D.E. 27-28 (1957/58) p.p.1179-1185.

- 6 BRUCK: Totenteil und Seelgerat 1926 (citado por MURGA en: Las prácticas.... nota 42)

- 7 Puntualiza el profesor GARCIA GALLO que un Derecho germánico- en el sentido en que puede hablarse del romano o del islámico - nunca existió. Si hubieron distintos derechos de pueblos germánicos más o menos semejantes, que comprendidos en una síntesis global y sin ocultar las diferencias existentes entre ellos se reconocen, con la denominación impropia pero generalizada de Derecho germánico.
GARCIA GALLO, Alfonso: Prólogo a la versión española de PLANITZ: Principios.. p. XXIV

- 8 GOSSIO, Alfonso de: Hacia un nuevo concepto de persona jurídica en Anuario de Derecho Civil. Toma VII, fasc. III (1954) p. 635

- 9 PLANITZ, Hans: Derecho privado germánico o.c. p.66.
- 10 El concepto teórico y la naturaleza jurídica de la Genossenschaft ha sido profundamente estudiado por GIERKE en su Deutsches Genossenschaftsrecht y en Deutsches Privatrecht. A este propósito, un jurista de la talla de FERRARA ha dicho: "Gierke ha vuelto varias veces y de mil maneras, a martillear en su concepto, mas no obstante los esfuerzos laboriosos y profundos, es preciso que su Genossenschaft no ha salido del campo de la nebulosa. Yo declaro que no he llegado nunca a comprender qué clase de asociación es ésta que es a la vez unidad y pluralidad, que tiene una sola voluntad y varias voluntades comunes, que tiene una propiedad dividida entre el ente único y la pluralidad de sus miembros."
- FERRARA, Francisco: Teoría de las Personas jurídicas. Trad. de la segunda edición italiana por Eduardo Ovejero y Maury. Madrid 1929 pp. 48-49
- 11 PLANITZ, Hans : o.c. pp.71
- 12 Ibidem : pp. 72.
- 13 Stadt = ciudad; Hauberggenossenschaften = asociaciones para la tala de montes; Deichverbände = asociación de personas para la erección y mantenimiento de muros para la defensa de las aguas en las costas del mar del Norte.
FERRARA, F. : o.c. pp.43-44 y PLANITZ, H.: o.c.pp.73-74.
- 14 PLANITZ, H.: o.c. p.81
- 15 PLANITZ, Hans: Principios de Derecho privado germánico..... p.82
- 16 GEOUFFRE DE LAPRADELLE, Albert: Theorie et pratique des fondations perpétuelles. Histoire-jurisprudence-vues critiques.Droit français et étranger. Paris 1895. Chapitre II. Origines Germaniques et Moyen-Age pp.31 y ss.
- 17 Ibidem. o.c. pp.32-34.
- 18 G. DE LAPRADELLE: Theorie ... o.c.pp.34-36
- 19 Ibidem pp. 36-37.
- 20 Idem. p.38
- 21 Idem. p.38
- 22 Idem. p.39
- 23 G. DE LAPRADELLE: O.c. p. 39.
- 24 Jean Marie PARDESSUS en su edición crítica de la Ley Sállica. Disertación VIII afirmaba: "Encontramos en los documentos la indicación de hospitales dotados con bienes raíces. El mas destacable es el relativo al hospital que Childeberto y su mujer Ultrogota habían fundado en Lyon. Esto basta para que de ello resulte la prueba de que los cuerpos morales de esta clase eran capaces de recibir bienes raíces" (Citado por LAPRADELLE nota 1 p. 40).
- 25 LAPRADELLE: O.c. p.41.
- 26 LE BRAS, Gabriel: Les fondations privées du Haut Empire. En Studi in Onore di Salvatore Riccobonno. Volum III Palermo 1936 p. 65-66

- 27 El Canon 9 establecía: "De la clase de los siervos que para los sepulcros de los difuntos son encargados según la cualidad de su oficio, fué conveniente notar esto, que bajo la condición que hubieran sido manumitidos por los difuntos o que por los herederos fueran consagrados al servicio de la iglesia, que sea conservada la voluntad del difunto, ya en un caso, ya en otro". (Citado por LE BRAS en o.c. nota 279).
- 28 LE BRAS, G.: Les fondations privées..... o.c.p.66.
- 29 G. DE LAPRADELLE, A.: O.c.pp.40-43 y FERRARA, F.: O.C.p.59.
- 30 G. DE LAPRADELLE, A.: Theorie o.c.pp.43-45.
- 31 FERRARA, F.: Teoría de las personas..... o.c.p.60.
- 32 MARTIN, Alfred von: Sociología de la cultura medieval o.c.pp.100-101

2. Legislación eclesiástica y civil en la Hispania visigoda.

La legislación eclesiástica en la Hispania visigoda de los siglos VI y VII ofrece pruebas de que el tema de las fundaciones de iglesias y monasterios por los particulares, requirió un tratamiento jurídico con el fin de regular los conflictos de intereses surgidos entre aquellos fundadores y los obispos, bajo cuya jurisdicción estaba establecido la dependencia de todos los establecimientos religiosos.¹

Incluso en el siglo V la iglesia arriana ^{había tenido} también que ocuparse del problema de la defensa de la propiedad eclesiástica de manera que en el Código de Eurico, si bien no decretó ninguna pena al respecto, hubo de invalidar ventas y donaciones hechas por obispos y clérigos de las propiedades eclesiásticas.² El patrimonio eclesiástico ^{visigodo} católico y arriano presenta peculiaridades que han de ser tenidas en cuenta. Desde los comienzos del cristianismo, el llamado acervo común, constituido por la totalidad de las rentas de los bienes poseídos por una iglesia o comunidad religiosa, se distribuía en cuatro partes iguales, entre el obispo, el clero local, los pobres y el culto (reparación, mantenimiento e iluminación de la iglesia). Sin embargo, tanto en la Hispania visigoda como en el reino suevo de Galicia la división de las ofrendas y donaciones procedentes de los fieles se hacía en tres partes, distribuyéndose entre el obispo, el clero local y para el culto. De esta manera al quedar los pobres excluidos de este reparto pasaron a depender directamente de la caridad del clero o de los obispos. Como estos últimos obtenían mayores ingresos, ello les obligaba, según el Concilio de Tarragona, del año 516 y "siguiendo una vieja costumbre" a reparar por su cuenta las iglesias o establecimientos religiosos que, en su visita pastoral, estuviesen en malas condiciones.³ La administración de los bienes eclesiásticos, que por su ser según el derecho germánico de propiedad particular dió origen a un proceso aunque disperso de actuaciones tendentes, en cierta manera, a regular tales patrimonios.

La lectura de algunos cánones de los Concilios recogidos en la legislación canónica conocida como Hispana,⁴ otras fuentes jurídicas e históricas evidencian que, a lo largo del siglo VI, se trataba de mantener o incluso reformar la potestad de los obispos, y ello en línea con la antigua doctrina oriental del Concilio de Calcedonia que requería el consentimiento episcopal para la erección, por los particulares, de todas las iglesias, oratorios y monasterios.⁵ Esta vieja doctrina se ratificaba en el Concilio católico de Agde, en la Galia Narbonense visigoda del año 506 bajo Alarico II, con la exigencia de la previa autorización episcopal para la fundación de nuevos monasterios y su potestad sobre los mismos.⁶ Cinco años más tarde, el 511, ya bajo el reinado del rey franco Clodoveo, el primer Concilio de Orléans, se sometía la potestad de los abades a la de los obispos.⁷

En el canón III del Concilio de Lérida del año 546 se hace referencia al problema de las iglesias y monasterios privados de manera que se prohibía que las iglesias erigidas o construidas por los laicos pudieran escapar al "ius episcopale" transformándose, mediante una consagración posterior "sub monasterii specie" en monasterios, a los que se les reconocía un determinado régimen de autonomía. En tanto en cuanto no existiese previamente en ellas una congregación de monjes regidos por unas reglas dadas por el obispo. Esta fue la cautela para poderlas mantener sujetas bajo la jurisdicción episcopal.⁸

El fenómeno que por influencia de la ideas y tradiciones de los pueblos germánicos dió origen en la Alta Edad Media a la formación de comunidades agrarias domésticas con patrimonios propios,⁹ y sobre los que se caló la fraternidad artificial, tuvo su principal aplicación en la propiedad y la administración de iglesias particulares.¹⁰ Se ha visto como, contra los principios del Derecho romano, el Derecho germánico admitía la propiedad de los lugares dedicados al culto religioso con lo que las iglesias pudieron ser objeto de propiedad particular tanto individual como colectivamente. Entre los visigodos y los suevos la copropiedad particular sobre iglesias y monasterios se generalizó de tal forma que hizo necesaria la regulación del funcionamiento de tales establecimientos a un nivel eclesiástico interno como fueron las Regulae communis dadas por San Fructuoso, obispo de Braga.¹¹ Tales reglas permiten tener el conocimiento de la existencia de unas comunidades familiares religiosas sin paralelo en "ninguna otra Iglesia de Oriente u Occidente".¹² El primer capítulo de las reglas se trasladó casi literalmente al Concilio de Lérida del año 546. Así, la prohibición por San Fructuoso de que ciertas familias en las que los padres en unión de sus hijos, hijas y vecinos fundasen monasterios sin la intervención del obispo (Capítulo I de la Regula) y la condena de la costumbre que tenían algunos presbíteros de simular en las iglesias la existencia de monasterios para no perder los derechos a los diezmos y a las donaciones de los reyes o de los grandes propietarios (Capítulo II de la Regula) se plasmaron en el mencionado Canon III del Concilio de Lérida, prohibiéndose independizar en lo económico de la jurisdicción episcopal iglesias y monasterios de fundación particular con el propósito por sus dueños de convertirlas en fuente de ingresos y beneficios.¹³

Se está aún en unos momentos históricos en los que los reyes visigodos de religión arriana, son tolerantes y benévolos con sus súbditos católicos.¹⁴ Respalдан la amplia libertad que disfrutaban los prelados que presidían los sínodos de Tarragona (516), Gerona (517), Barcelona (540), II de Toledo (527), Valencia (649), en los que legislaban en materias no sólo religiosas sino con implicaciones de índole económica que, como se verá, no habrían de pasar desapercibidas para alguno de los monarcas. Durante este período arriano, e incluso en los primeros años del reinado de Leovigildo, los católicos podían fundar y dotar iglesias y monasterios.¹⁵

Fué en el II Concilio Bracarense, el año 572, presidido el sínodo por el obispo metropolitano de la ciudad de Braga, Martín de Dumio, en el que se establecieron rigurosas medidas tendentes a evitar que la erección de las iglesias y los monasterios se llevase a cabo como especulación económica sobre la expectativa de los posibles beneficios por ^{con} las donaciones y liberalidades que se esperaban recibir. Aunque los cánones que fuerza imperativa allí se aprobaron, se limitaron al ámbito de la jurisdicción episcopal católica, la del obispado de Braga asentada en un territorio perteneciente todavía al reino suevo que estaba bajo el dominio del rey Mirón (570-582), contemporáneo de Leovigildo con quien había firmado una paz, sus repercusiones se hicieron sentir en el reino visigodo.¹⁶

En este importante Concilio se dice así, en el texto de su

Canon VI .- Que si alguno por utilidad suya ("pro quaesto suo") hiciese un oratorio en tierra propia no sea consagrado.

Establecióse que si alguno en adelante edifica una basílica no por devoción de fe, sino por codicia, con objeto de partir entre él y los clérigos las ofrendas del pueblo por causa de haber construido la tal basílica en tierra propia, como se dice que sucede en algunas partes; ningún obispo consienta en voto tan abominable, ni se atreva a consagrar una basílica creada no por el patrocinio de los santos, sino mas bien bajo condición tributaria.

(Concilio II de Braga, celebrado el año segundo de Mirón, el primero de junio, era DCX).¹⁷

Aunque la fuerza vinculante de tal concilio lo era para la jurisdicción episcopal que ya era católica, la de Braga, asentada en un territorio perteneciente todavía al reino suevo de Mirón, su resonancia trascendió el ámbito de aquél y sus ecos llegaron, con toda posibilidad a conocimiento de Leovigildo.

Como consecuencia de la guerra civil sostenida entre Leovigildo y su hijo Hermenegildo, posiblemente éste hubo de confiscar algunas iglesias arrianas, episcopales o particulares, con el fin de buscar recursos económicos para sufragar los gastos que la guerra contra su padre le ocasionaba.¹⁸ Por su parte Leovigildo recurriría a un procedimiento análogo en relación a las iglesias católicas, siendo ésta posiblemente la explicación a la narración de SAN ISIDORO DE SEVILLA en su Historia Gothorum acerca de que el sucesor de Leovigildo, su otro hijo Recaredo: "restituyó los bienes de los particulares y las tierras de las iglesias, que la deshonra paterna había unido al fisco, lo devolvió de lo propio".¹⁹

En el CHRONICON o crónica escrita por Juan de Biclarum,²⁰ se da cuenta, al referirse al ^{y sucesor} hijo de Leovigildo, como "el rey (Recaredo) restituye apaciblemente los bienes ajenos sustraídos por sus predecesores y agregados al fisco, haciéndose fundador y donante de las iglesias y monasterios".²⁰

En contraste con el siglo precedente, los concilios del siglo VII muestran una preocupación en impedir las actuaciones abusivas que ^{en} el ejercicio de la potestad episcopal efectuaban los obispos. y son menos celosos de los derechos episco-

pales. Así, un Concilio provincial, el II de Sevilla presidido por San Isidoro del año 619 revela que, por algunos obispos, se había intentando arruinar algún monasterio. Si a pesar del anatema contra el que lo intentara se consumase, no obstante, la destrucción, los restantes obispos de la diócesis Bética, le negarían la comunión. A cargo de todos ellos debería de hacerse su restauración. Catorce años más tarde, las Actas del IV Concilio de Toledo del año 633 bajo el reinado de Sisenando y con la presencia en el mismo de San Isidoro y San Braulio, descubren que algunos obispos - que tenían el control total del patrimonio eclesiástico - se embolsaban las dotaciones de iglesias y monasterios contruidas por bienhechores privados de manera que los clérigos, y es de suponer que tampoco los pobres, no recibirían su parte y los edificios caían en ruinas. Por ello los obispos fueron conminados a no tomar de sus parroquias más que la tercera parte de los donativos, rentas e ingresos en especie que les correspondían.²¹

La influencia de San Leandro ya se había puesto de manifiesto el año 589 en el III Concilio de Toledo (el de la conversión de Recaredo) designando a los obispos protectores natos de los pobres. Sin embargo, en el IV Concilio - en el que es patente la influencia de San Isidoro - se produjo una reacción antiepiscopal y ello, de manera indirecta, ya que en su deseo de garantizar la supervivencia de la vida monástica, hubieron de concederse a los fundadores de las iglesias privadas, unos determinados privilegios en los que parece tiene su origen el llamado "patronato lego". Así, el Canon XXXVIII : De suffragio fundatoribus ecclesiarum vel filiis eorum impertiendo (que se pasen alimentos a los fundadores de las iglesias o a sus hijos) dice:

Los sacerdotes deben dar consuelo a los indigentes, y en especial a aquellos con quienes tienen obligación mutua de restitución: por lo tanto cualquier fiel que por devoción propia cedere algo de sus bienes a la iglesia, si luego él o sus hijos quedasen reducidos a la pobreza deberán recibir de la misma iglesia los alimentos mientras vivan, según se acostumbra. Pues si las cosas eclesiásticas se dan a los clérigos, monjes y peregrinos, o se gastan para subvenir cualquier otra necesidad, sólo por amor a la religión, ¿con cuanto más motivo ha de mirarse por aquellos a quienes se les debe una retribución justa ?²²

En realidad lo que se establece es el deber de socorrer con alimentos con carácter preferencial a los fundadores de iglesias y monasterios privados o a sus hijos, en el caso de que por tal liberalidad perdiesen sus fortunas. Se trata por tanto de un sistema de compensación económica establecido por la iglesia visigoda. STUTZ ha reconstruido la elaboración en el Decreto de Graciano del siglo XII del régimen de patronato que consistía en el privilegio de presentación del clérigo que había de servir a la iglesia privada y la recepción de alimentos para el caso de que los donantes llegasen a la situación de extrema pobreza. Para ello se basó en las prescripciones del IV Concilio de Toledo recogidas en la colección Hispana relativas a los fundadores de iglesias y desde entonces también extensivas a los meros donantes.²³ Hasta llegar a las resoluciones del Concilio de Letrán en 1059 y la labor reformadora de pontífices como Gregorio VII (1073-1085) y Alejandro III (1159-1181) no finalizó el lento proceso de incorporación de los bienes de las iglesias particulares.

¿Cómo ocurrió que el concepto jurídico romano-justiniano de la "utilitas communis" se transplantase al Derecho germánico escrito y reaparezca en la legislación visigoda? Sabido es que en la redacción de las leyes que se originaban en los Concilios, o incluso en las que los reyes aparecían como autores materiales, la intervención de los prelados es manifiesta.²⁴ Aunque, fundamentalmente, teólogos, fueron valiosos auxiliares de la Monarquía en las tareas legislativa y de gobierno de un pueblo compuesto por heterogéneos elementos romanos y germánicos. Alguno de estos prelados, como LEANDRO de Sevilla, poseía una cultura clásica adquirida, sin duda, durante su refugio en la corte del Emperador bizantino Tiberio II (578-582) en Constantinopla.²⁵ Encargado de dirigir personalmente la educación de su hermano ISIDORO transmitió aquella a éste, el cual recogiendo tan variadas y valiosas fuentes del pensamiento helénico-romano fue, de entre los teólogos de su época, - ha dicho el maestro HINOJOSA - "el único que incluyó en la órbita de sus disquisiciones las ciencias jurídicas y sociales, discurrendo, a veces, sobre ellas por cuenta propia".²⁶ Así sería, como el concepto de la "utilitas communis" pasó a constituir una de las cualidades esenciales exigibles, según el pensamiento jurídico de SAN ISIDORO, a toda ley humana positiva, de modo que, para que la norma mereciera el nombre de ley se requieren varios factores éticos y sociales. Por eso la ley debe ser (qualis debeat fieri lex. Etym.lib.V.cap.XXI), según la conocida definición isidoriana:

" honesta, justa, posible, de conformidad con la naturaleza, en armonía con las costumbres del país, conveniente por razón del lugar y del tiempo, necesaria, util, clara, a fin de que en su oscuridad no oculte ningún engaño; establecida, no para fomento de intereses particulares, sino para la utilidad común de todos los ciudadanos " (nullo privato commodo, sed pro communi utilitate civium scripta).²⁷

San Isidoro tomaría, sin duda, estos condicionantes sociológicos, como el del propósito de favorecer el interés común, o el de la necesidad, del Derecho romano clásico, y los restantes (a través de la Patrística) de los estoicos.²⁸ Su definición de la ley y las condiciones exigibles a la misma fueron inolvidas a la letra, en el Código visigótico y pasaron, posteriormente al Decreto de Graciano.²⁹ Su influencia, ha parecido pues, evidente en el campo del Derecho público de su época y en el que perduró en la España medieval. Principalmente, la idea política de que el cumplimiento de fines públicos debía tender al bien general de la comunidad, mediante la realización de la "utilitas publica" o como se decía, "para procurar el bien del país".³⁰ Sin embargo, sorprendentemente, que se sepa no ha sido destacado por ningún historiador del Derecho, que el concepto de la "utilitas publica" aparezca de nuevo en una ley de carácter jurídico privado. Se trata de la ley de Chindasvinto (642-653) Lex visigothorum IV 5.1 "Dum inolita..." sobre el destino que podía darse a la cuota de libre disposición como donación "mortis causa", es decir, la célebre "quinta visigótica". Una posible explicación podía

ser la de que BRAULIO (631-651), el obispo de Zaragoza, amigo y discípulo de San Isidoro y a quién éste había encomendado la ordenación de sus Etimologías, se sabe trabajó denodadamente en la confección y corrección del Códice^{que} Recesvinto (continuador en la tarea legislativa de su padre Chindasvinto) le había ordenado. Aunque no es posible identificar cual sea la aportación personal de BRAULIO en el texto legal, no es descabellado pensar que aportase el concepto isidoriano de la "utilitas publica" que se recoge en dicha ley.³¹

La ley de Chindasvinto, Lex Visigothorum IV. 5.1 se reproduce a continuación en doble texto, con una primera traducción literal y, a continuación de la misma tal y como aparece en el "Fuero Juzgo", en la que la traducción del concepto de "utilitas publica" es la de "aprovechamiento del pueblo".

LIBER IUDICVM o CODEX VISIGOTHORUM

Traducción literal:

Lib. IV

V TITVLVS: De Naturalibus Bonis

I Flavius Chindasvintus Rex

De non exhaeredandis filiis, et quod iudicium ferant parentes de facultativis suis.

Dum inolita quaeque perpetrari cognoscimus, legem ponere sequuntur oportune compellimur. Plerique enim indiscrete viventes, suas facultates interdum vel causa luxuriae, vel cuiusdam malae voluntatis adseu su, in personas extraneas transferentes, ita inoffensos filios, vel nepotes, aut non ex gravi culpa forsitan adnoxios inanes relinquant, ut utilitatibus publicis nihil possint omnino prodere, quos oportuerat cum virtute parentum iniunctum sibi laborem inexcusabiliter expedire. Sed ne sub hac occasione, aut utilitati publicae quandoque depereat quod perire non debet, aut naturalis pietas suspendatur a filiis vel nepotibus, quam circa eos exerceri competenter oportet; ideo abrogata legis illius sententia, qua pater vel mater aut avus sive avia in extraneam personam facultatem suam conferre, si voluissent, potestatem haberent, vel etiam de dote sua facere mulier, quod elegisset, in arbitrio suo consisteret; ista magis servetur a cunctis moderata censura, quae nec parentibus vel avis animatur iudicandi de rebus suis ex toto licentia, nec filios aut nepotes a successione avorum, vel genitorum ex omnibus repellat indiscreta voluntas. Igitur pater vel mater, avus vel avia, quibus quendam filiorum vel nepotum meliorandi

Cuando vemos que se hacen cosas absurdas nos vemos obligados a dar oportunamente una ley para la posteridad, Porque muchos viviendo desordenadamente sin discriminación, sus propiedades, frecuentemente o a causa de la lujuria o por otro cualquier acto de mala voluntad los transfieren a personas extrañas, de tal forma que, así dejan a los inocentes hijos o parientes o que no han caído en una grave culpa, les dejan sin nada que no puedan aprovechar nada de las utilidades públicas, y permiten que no aproveche en absoluto a los que convenga el trabajo obtenido unido a la virtud de los padres. Pero para que en esta ocasión o por utilidad pública alguna vez perezcan (los bienes) o desaparezca la piedad natural a los hijos y a los parientes la cual (piedad) es conveniente sea ejercida con ellos, por ello derogada la sentencia de aquella ley por la cual el padre o la madre o el abuelo o la abuela tenían potestad de legar a una persona extraña sus bienes si quisieran o también que la mujer tuviera la facultad de hacer lo que le pareciera de su dote; obsérvese por todos esta moderada censura que ni a los parientes ni a los padres ni a los abuelos se les conceda adjudicar sus bienes con toda libertad.

FUERO JUZGO

V Titol. De los bienes que pertenescen por natura.

1 Que los filios ni los nietos non deven ser desheredados. Quando nos entendemos algunas cosas maldichas, devemos poner termino a las que son de venir. E porque algunos son que biven sandiamiente, e despiden mal sus cosas e danlas a las personas estrannas, e tuelenlas a los filios e a los nietos sin ra-

voluntas est, hanc servant omnino men-
suram ut super tertiam partem rerum
suarum meliorandis filiis aut filiabus
vel nepotibus atque neptibus ex omni-
bus rebus suis nihil amplius impendant
neque facultatem suam ex omnibus in ex-
traneam personam transducant, nisi for-
tasse provenierit eos legitimos filios
vel nepotes non habere supprestes. Hoc
tamen, rationis intuitu praelucente,
observandum adiciamus, ut pater vel ma-
ter, avus vel avia de supradiota ter-
tia parte rerum suarum, si in nominis
filiorum suorum, atque nepotum aliquid
specialiter scriptis conferre decreve-
rint, iuxta testationis eorum ordinem,
cuncta erunt observanda prenniter; qua-
liter testatio talium de eadem tertia
portione, iuxta quod eam in singulos
voluerit praelargire, plenam et inconvul-
sibilem obtineat firmitatem. Nec
licebat filiis ipsis atque nepotibus,
qui de hac tertia portione aliquid me-
ruerint a parentibus suis vel avis per-
cipere, quodcumque aliud indicare, ex-
cepto si a parentibus vel ab avis nulla
adfutura videatur pro conlatis rebus
testationis conditio intercessisse. San-
ne si filios sive nepotes habentes
ecclesiis vel libertis, aut quibus
elegerint, de facultate sua largiendi
voluntatem habuerint, extra illam ter-
tiam portionem, quae superius dicta
est, quinta iterum pars separabitur.
De qua quinta parte indicandi potes-
tas illis indubitata manebit; sed sive
tertia rerum pars quae meliorandis fi-
liis impendi praecipitur, sive quinta
quae pro conlatione ecclesiarum vel
libertorum, seu quorumlibet impensio-
ne separari iubetur, de propriis tantum-
dem rebus separabitur. Nam quod quis-
quis ille per auctoritatem percipere me-
ruerit, Principum, nullo modo in adnume-
ratione huius tertiae vel quintae partis
quolibet titulo admiscetur, sed iusta
legem alliam, qui hoc a Rege perciperint,
habebunt licitum quale voluerint, de con-
latis sibi rebus a Principe ferre iudicium
exhaerere autem filios aut nepotes, li-
cet pro levi culpa, in licitum iam dic-
tis parentibus erit. Magellandi tamen et
corripiendi eos, quandiu sunt in familia
constituti, tam avo quam aviae, seu patri
quam matri potestas manerit. Nam si fili-
us filiave, nepos vel neptis tam praesen-
tios extiterit, ut avum suum, aut aviam,
sive etiam patrem aut matrem gravibus in
iuriis conentur afficere, hoc est, si aut

zón, que éstos non puedan aprovechar
en el pueblo los que solien seer emcu-
sados de su trabajo por sus padres.
Más que el pueblo non pierda lo que
non debe, ni los padres sean sin pie-
dad a los fijos o a los nietos cuemo
non deven; por ende tollemos la ley
antigua que demandaba al padre y a la
madre, y al avuelo y a la avuela dar
su buena a los estrannos si quisiesen,
y a la mujer que fizies de sus arras
lo que quisiese; e mandamos por esta
ley, que se deve guardar daqui adelan-
tre, que ni los padres ni los avuelos
non puedan facer de sus cosas lo que
quisieren, ni los fijos ni los nietos
non sean deseredados de la buena de los
padres y de los avuelos. Onde mandamos
que si el padre o la madre, el avuelo
o el avuela quisier mejorar a alguno
de los fijos o de los nietos de su bue-
na, non les puedan dar mas de la ter-
cia parte de sus cosas de mejoría; ni
puede dar a omne estranno de su buena,
fuera si non oviere fijos o nietos, en
tal manera que si el padre o la madre
o el avuelo o el avuela daquela tertia
parte de sus cosas diere alguna cosa a
los fijos o a los nietos specialmentre,
aquellos será estable cuemo le fuere man-
dado; ni el fijo, ni la fiia, ni el nie-
to lo que oviere daquela tertia non
puede ende facer ninguna cosa, si non
lo que mandó el padre o el avuelo. E
si aquel que a fijos o nietos, si qui-
siere dar a la iglesia, o a otros luga-
res, de su buena puede dar la quinta
parte de lo que ovier sin aquella ter-
cia. Mas aquel que manda partir la ter-
cia parte por dar meliorancia, o la quin-
ta por dar a las eglesias o a otros lu-
gares, a questa tertia y esta quinta
deben seer de-partidas de las otras sus
cosas que ganó de su sennor, e non de-
ven seer mezcladas con ellas; ca daque-
llo que él ganó del rey o de su sennor
puede facer lo que quisiere. El padre
non puede desheredar los fijos ni los
nietos por lieve culpa; mas puedelos
ferir e castigar mientre que son en su
poder. Mas si el fijo o la fiia, o el
nieto o la nieta fiziere grand tuerto
o grand desondra al padre o a la madre,
o al avuelo o á la avuela quel de con
palma, o con punno, o con cox, o con
piedra o con palo, o con correa, o el ti-
ra por el pie o por la mano, o por los
cabellos desondrada mientre; o si lo
denostó en conceio, estos tales deven

alapa, pugno vel calce, seu lapide, aut fuste vel flagello percutiant, sive per pedem aut per capillos, ac per manum etiam, vel quocumque inhonesto casu abstrahere contumeliose praesumant, aut publice quodcumque crimen avo, aut aviae, seu genitoribus suis obiciant. Tales si quidem manifeste convicti, et verberandi sunt ante iudicem quinquagenis flagellis, et ab haereditate supra dictorum, si idem avos et avia, pater vel mater voluerint, repellendi. Tamen si resipiscentes a suo excessu, veniam a suprascriptis, quos offenderant, imploraverint, eosque in gratiam receperint paternae pietate, aut rerum suarum successores instituerint, neque prohiberi ab eorum haereditate, neque propter disciplinam, quae correpti sunt, infamiam poterint ullatenus sustinere.

recibir cada uno L azotes delante el juez; y el padre o la madre, y el avuelo o el avuela los pueden desheredar si quisieren. Mas si éstos, que así erraron, pidieren merced a sus padres, e los padres los recibieren en amor, e los heredaren, non deven perder la heredad por ende, ni les deven retraer aquellos azotes.

De esta ley se ha ocupado ampliamente la historiografía jurídica española y extranjera, principalmente en relación con el tema del origen de la "quinta visigótica", y aunque en la misma surge inopinadamente el concepto jurídico de la "utilitas publica" parece que el mismo no ha despertado en la doctrina mas que breves referencias. Así, por ejemplo, ZEUMER señala el hecho social de que muchos (plerique) entregaban su fortuna o la hacían pasar con malas intenciones a extraños, de manera que los hijos o los nietos que no habían cometido ninguna falta importante quedaban desheredados, con lo cual, explica ZEUMER, "no se encontraban en condiciones de cumplir sus obligaciones con el Estado". Según este autor lo que la ley de Chindasvinto condena no parece se hubiese producido por abuso o por la falta de una disposición legal expresa, sino a causa de una posible ley anterior que parece permitió manifiestamente, lo que en esta ley "Dum inolita" Chindasvinto suprime ("abrogata legis illius sententia"= por ello derogada la sentencia de aquella ley = por ende tollemos la ley antigua....) es decir, la libre y absoluta disposición patrimonial en favor de extraños y por tanto en detrimento de los propios y legítimos descendientes.³² Únicamente Fernán DE LA PUENTE apunta que la causa por la que se promulgó la ley era, no solo el buen orden y moralidad de la familia, sino, atendiendo a las palabras del Fuero Juzgo de "que el pueblo non pierda lo que non deve", también el interés económico, el interés público de la sociedad.³³

Solo en el caso de que los donantes no tuviesen hijos ni descendientes legítimos vivos, o teniéndolos quisieran disponer algo en favor de extraños, únicamente podían hacerlo de una quinta parte de sus bienes pero se señalan en la ley, por orden de prioridad, los destinos que tales donaciones podrían tener: iglesias (¿particulares?) o sus siervos libertos (eclesiis vel libertis aut quibus elegerint).

Si, como supone el profesor Alvaro D'ORS, esta liberalidad para con los libertos debía tener por finalidad, siguiendo la tradición romana el cuidado de la sepultura - ahora del alma - se llega, al igual que en el caso de la Gallia franca merovingia (Véase supra) a que existieron también en el reino visigodo fórmulas fundacionales privadas cristianas tomadas de modelos paganos del Alto Imperio romano.³⁴ Pero la legislación visigoda escrita estableció, además, en razón de una utilidad pública, un orden de los posibles destinos a que podían asignarse las liberalidades con fines fundacionales, como la de los "encargados de los sepulcros", así como también el límite económico de las mismas. ^{De esta forma} se salvaguardaba además, mediante tal cuota "pro-ánima", el interés privado individual de la salvación eterna de los donantes.

Cabe preguntar ¿hubo, no obstante, alguna otra razón política contra la Iglesia que moviese a dictar esta ley? Si se admite, sin reservas, las tesis de los profesores GARCIA GALLO y D'ORS de que todas las leyes visigodas afectaban por igual tanto a la población goda como a la romana, a la Iglesia arriana y a la católica, sobre hacer especulaciones acerca de que tal disposición pudiera haber tenido una finalidad política concreta: la de limitar las donaciones en favor de una y en detrimento de la otra. No obstante, la consideración de una utilidad pública, colectiva, parece pudiera resolver definitivamente la sorpresa de cómo un rey católico - Chindasvinto - quisiera limitar las liberalidades a favor de la propia Iglesia católica.³⁵ La posición de fuerza de Chindasvinto en sus relaciones con la Iglesia, principalmente frente a los obispos poniéndoles sanciones económicas en caso de incomparecencia ante los tribunales obligándoles a entregar a los criminales refugiados en las iglesias de sus diócesis, limitando así el derecho de asilo, vigilándoles y controlándoles en todo momento no hacen sino confirmar la anterior afirmación (Véase supra) de que la posición del "ius episcopale" durante el siglo VII, estuvo sometida a fuertes restricciones de todo tipo.³⁶

Aún bajo su reinado, el VII Concilio del año 646 hizo referencia también que las iglesias de Galicia habían caído en extrema pobreza como consecuencia de la rapacidad de sus obispos, con lo que se disponía ^{que} los mismos no podían tomar de cada iglesia parroquial más de dos sueldos al año y que las iglesias monásticas estarían exentas de pago limitándose también el séquito episcopal hasta un máximo de cincuenta personas.³⁷ En el VIII Concilio del año 653, celebrado el mismo año de la muerte del monarca, inicióse la práctica de que los abades asistieran no ya como delegados de los obispos que no podían acudir personalmente sino por derecho propio.³⁸ Tan solo dos años más tarde, el año 655, en el IX Concilio de Toledo volvía a tratarse de los mismos temas que venían siendo habituales: la necesidad de protección de los bienes de la Iglesia frente a la apropiación indebida por parte de los obispos.³⁹ No cabe duda de que en el mismo se fomentaron las fundaciones de iglesias y monasterios privados ya que el

Canon I establecía: "omnes itaque rei ecclesiasticae quantitas sicut remedium veniae tribuit conferenti, ita damnum rite praeparat fraudatori", es decir,

que cualquier cosa que se donase a las iglesias, implicaba el perdón de los donantes, los cuales, por cierto, siempre recordaban este efecto que las mismas liberalidades en contraprestación les producían.⁴⁰

Es, finalmente, en el Canon II de este Concilio donde parece estar expreso el origen del derecho de patronato lego concedido a los laicos fundadores de iglesias y monasterios, confiándoles una misión de vigilancia y tutela e incluso el derecho de presentación de los clérigos que las habían de regir, culminando así el proceso legislativo en favor de las iglesias privadas de la Hispania visigoda.

El mencionado Canon dice textualmente:

Canon II Que los fundadores de las iglesias mientras vivieren cuiden de ellas y nombren los ministros que las hayan de servir.

Habiéndose acostumbrado muchas veces a sacar por medio de súplicas y en cierto modo con fuerza lo que no se debe ¿con cuánta más razón debe concederse sin obstáculo lo que se debe por rigor de derecho? y porque se sabe que sucede muchas veces, que las iglesias parroquiales o los sagrados monasterios por insolvencia o incuria de algunos obispos caen en una ruina horrorosa, de modo que se origina de aquí una tristeza grave a los fundadores, mayor que el gozo que habían tenido al construirlos; por lo tanto decretamos piadosamente, que mientras vivan los fundadores de las iglesias se les permita cuidar de ellas, y presentar a los obispos para que sean ordenados en estos títulos rectores idóneos. Y si por casualidad no fueren aptos los que eligieren, entonces el obispo local con anuencia de ellos ordenará a los que habrán de servir en los sagrados cultos. Más si menospreciados los fundadores el obispo presumiese ordenar para el ministerio de las mencionadas iglesias tengan entendido que su ordenación es fríta; y para vergüenza suya serán ordenados otros a elección de los fundadores en lugar de los que él había puesto.

Concedida de manera expresa y vitaliciamente el derecho de patronato lego a los fundadores y aunque no aparece textualmente el que se transmitiese a los herederos, existe la opinión generalizada de que tal derecho era transmisible. En la segunda parte del Canon en la que se dice que si los obispos, en desprecio de los fundadores, pusiesen rectores en las iglesias fuese fríta, es decir, nula, su ordenación, más bien parece que la misma fuese inválida ya que la Iglesia podía añadir ciertas condiciones a las órdenes, faltando las cuales fueran de ningún valor, en especial, tratándose de beneficios unidos a las ordenaciones.⁴¹

Todavía bajo el reinado de Wamba una larguísima ley fechada el 23 de Diciembre de 675, la IV,5.6, conminaba en un violento lenguaje con penas gravísimas apoyándose en disposiciones del Concilio XI (675) de Toledo a los obispos que quitaran los bienes a las iglesias rurales en beneficio de la sede episcopal.

Parece, ante todo, dirigirse esta ley contra los abusos cometidos por los obispos en detrimento de las iglesias propias que estaban en poder de sus fundadores o de sus herederos.⁴²

Estimulados por las perspectivas que para la otra vida se ofrecían a los propietarios de iglesias privadas, fueron haciendo donación de las mismas a abadías regulares o a la sede episcopal. Ello contribuyó, naturalmente, a un reforzamiento de la potestad episcopal hasta culminar en el Concilio de Coñanza del año 1055 donde se reafirma el "ius episcopale" disponiéndose que los laicos no tuvieran ya potestad sobre las iglesias y que los clérigos no les prestasen "servitium" alguno.⁴³

Sin embargo la vigencia de la legislación visigoda que protegía, "por utilidad pública," los derechos hereditarios de hijos y descendientes, entró - a mediados del siglo X - en desuso. En los documentos (testamenta y chartae testamenti) en los que se formalizaban las donaciones "pro remedium anime mee" entregadas en vida por los donantes, aparecen las llamadas cláusulas de maldición, a fin de que con la amenaza de una condenación eterna sus descendientes no pudiesen formular, frente a dicho tipo de disposiciones piadosas, reclamación alguna. Aunque no pueda afirmarse que, en el siglo XI, no se respetasen en absoluto los derechos hereditarios, ya que numerosos documentos prueban la vigencia de la reserva de la quinta visigoda, al menos consuetudinariamente, algunos fueron municipales (como los de Oviedo y Avilés que son una excepción en la generalidad del sistema) establecen, para los padres, plena libertad para poder hacer entrega de sus bienes en las cuantías que dispusieran. Hay en ellos, obligación de hacer a los hijos entregas de ciertos bienes, pero según el libre arbitrio del padre.⁴⁴

Es decir, parece como si la costumbre hubiese ido imponiendo el criterio de que el interés y la utilidad individual más importante, consistía en salvar el alma y que se podían borrar mediante generosas liberalidades y donaciones las penas merecidas del infierno por los pecados cometidos. La "utilitas publica" por la que velaba la ley visigoda subsistía, pero en el Derecho consuetudinario alto-medieval primaba, en razón de una fe profunda de la época, la utilidad privada, y aunque no puede aseverarse que los hijos quedaran desamparados ante la profusión de donaciones piadosas, la Iglesia, ignorando, a veces, tales legítimos derechos, fué la gran beneficiaria de tales actos de disposición. En Cataluña, y desde el siglo XI, se arbitrarán, no obstante, medios para retrasar la entrega de mandas pías⁴⁵ y en el siglo XII, éstas se consideran accesorias y residuales, aunque la preocupación "pro remedium anime mee" no desaparecerá nunca del todo.

- 1 ORLANDIS, José: Los monasterios familiares en España durante la Alta Edad Media en A.H.D.E. 26 (1960) pp. 5-46.

- 2 THOMPSON, E.A.: The Goths in Spain Oxford 1969 Trad. Javier Paci. Madrid 1971 p. 59.

- 3 El Canon 8 del Concilio Tarraconense (516 bajo Teodorico) establecía: "Quia tertia ex omnibus per antiquam traditionem, ut, accipatur ab episcopis, novimus statutum". Esta misma regla era también vigente en el reino suevo (Primer Concilio de Braga) para las donaciones para el mantenimiento e iluminación de la iglesia disponía: "Pro luminariae ecclesiae vestrae atque stipendia pauperum vel qui in aula beatitudinis vestrae quotidianis diebus deservire videntur". Citado por THOMPSON, E.A.: O.c. Nota 91 pp.393-394.

- 4 La colección canónica, formada en el siglo VII conocida por el nombre de Hispana, comprendía, por orden cronológico, en su primera parte el Derecho ecuménico y oriental antiguo y en la segunda parte las Decretales de los Papas, desde San Dámaso así como la legislación africana, galicana e hispánica. Enri- quecida por ediciones posteriores, se atribuyó a San Isidoro de Sevilla en el siglo IX.
GARCIA GALLO, Alfonso: Manual de Historia del Derecho Español. I. Madrid. 1967 p.59 y MONTERO y GUTIERREZ, Elroy: Derecho Público Eclesiástico. I. Madrid 1968 p. 211

- 5 El Canon IV del Concilio de Calcedonia establecía: " Del honor que compete a los monjes y que ninguno de ellos se comprometa en negocios eclesiásticos o seculares, ni se admite al siervo ajeno al monacato sin saberlo su dueño. Son pues dignos de honra los que eligen verdadera y puramente la vida solitaria; mas porque algunos con trage de monjes alteran los actos civiles y eclesiásticos y yendo indiferentemente por las ciudades y hasta por los monasterios se recomiendan a sí mismos con presunción propia, se establece que nadie edifique o construya para sí monasterios y oratorios sin saberlo el obispo de la misma ciudad; y aquellos individuos que se encuentran en las ciudades o posesiones dentro de los monasterios han de estar sujetos al obispo.... decretamos que el que obrare en contra de este canon sea excomulgado.... conviene, pues, que el obispo de la ciudad tenga de los monasterios el cuidado y solicitud necesarios".
TEJA Y RAMIRO : Colección de Cánones de la Iglesia española. Vol.I.Madrid 1849 p. 167 (Canon IV del Concilio de Calcedonia de 451).

- 6 El Canon XXVII del Concilio de Agde dice: "Ut monasterium, inconsulto episcopo nullus construat: et de monachis.- Monasterium novum, nisi episcopo aut permit- tente aut probante, nullus incipere aut fundare praesumat....". Canon LVIII: "Ne monasterium sine notitia episcopi construat.- Cellulas novas aut congregatiunculas monachorum asque notitia episcopi prohibentur institui.".
El Concilio de Epaona de 517 recoge este texto en su Canon VI.
TEJA Y RAMIRO: Colección.... I. p. 410 Concilio de Agde de 506.
Como defensa de la propiedad eclesiástica, este Concilio establecía que cuando se viera el obispo obligado a vender alguna de sus propiedades tenía que someter la propuesta a la aprobación de dos o tres de sus co-provinciales quienes, en caso de aprobación, firmaban las escrituras de venta. También se establecía un límite de donación de bienes o dinero cuando se confirmaba la manumisión de los libertos, no debiendo superar tal donación veinte sueldos, caso contrario la cantidad en exceso debería ser recuperada por la Iglesia a la muerte del obispo.
THOMPSON: O.c. n. 62.

- 7 En el Primer Concilio de Orleans del 511 se reguló que el obispo vigilase la observancia regular en los respectivos cenobios y los reuniese en asamblea todos los años. Canon 15.
TEJADA Y RAHIERO: Colección.... o.c. I p. 434.
- 8 Para TORRES LOPEZ el Canon 3 del Concilio de Lérida del 546 constituye la piedra angular en su teoría sobre los orígenes de la institución denominada "Iglesia propia".
TORRES LOPEZ, Manuel: El origen de las "Iglesias propias" en A.H.D.E. V (1929) pp. 83-217. Este autor había estudiado anteriormente el tema en: La doctrina de las Iglesias propias en los autores españoles en A.H.D.E. (1925) pp. 402-461. Véase también ORLANDIS, José: "Traditio corporis et animae". La "familiaritas en las iglesias y monasterios españoles de la Alta Edad Media. Separata del A.H.D.E. XXIV (1954) pp. 29-34.
- 9 HINOJOSA NAVARROS, Eduardo de: La comunidad doméstica en España durante la Alta Edad Media, en "La Lectura" Revista de Ciencias y Artes. Año V. Núm. 55 Madrid julio 1905 pp. 233-241, y en "Obras" T. II. Madrid 1955 p. 334. Para el maestro HINOJOSA "La comunidad agraria gallega de la Edad Media se la ve clarísimamente actuando como persona jurídica con personalidad y patrimonio propios."
- 10 HINOJOSA NAVARROS, Eduardo de: La fraternidad artificial en España en "Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos". Madrid tercera época XIII, 1905 pp. 1-18. en "Obras" T. I. Madrid 1948 p. 269.
- 11 ARREDILLAS, Ignacio: Autobiografía de San Valerio como fuente para el conocimiento de la vida religiosa y la organización eclesiástica visigóticas, en A.H.D.E. 11 (1934) pp. 473-474.
- 12 GARCIA VILLADA, Zacarías: Historia Eclesiástica de España T. II. Primera parte: La Iglesia desde la invasión de los pueblos germánicos en 409 hasta la caída de la monarquía visigoda. Madrid 1932. p. 307 y ss.
- 13 ORLANDIS, José: Los monasterios... o.c. n. 14. ; ARREDILLAS, Ignacio: Autobiografía o.c. p. 473-474; HINOJOSA, E.: La fraternidad.... o.c. p. 269. Parece exagerada la afirmación de que los monasterios familiares signifiquen un anticipo medieval de lo que iban a ser en nuestros días las fundaciones filantrópicas, tal y como afirma ARMESTO, Victoria en su obra: Galicia feudal T.I. Vigo 1969 p. 128, para la cual, el florecimiento del monaquismo gallego se explica como consecuencia de unas nunca abatidas tendencias priscilianistas.
- 14 HINOJOSA, Eduardo de: La jurisdicción eclesiástica entre los visigodos en "Revista Hispano-Americana". Madrid 1881. I pp. 510-521 y II, 1887 pp. 192-202 y en "Obras" I p. 11.
- 15 THOMPSON, E.A.: Los godos... o.c. p. 45.
- 16 Cuando se celebró este Concilio en Junio del 572, la organización de la iglesia arriana había sido suprimida y San Martín de Braga afirmaba: "Con la ayuda de la gracia de Cristo, no hay duda, en esta provincia sobre la unidad y corrección de fe". Observa THOMPSON que cinco de los doce obispos católicos que firmaron sus actas tenían nombres germánicos. También hay razones, a su juicio, para pensar que San Fructuoso de Braga fuera, a pesar de su nombre, germano.
THOMPSON: o.c. p. 205, 330 y 392.

- 17 TEJADA Y RAMIRO: Colección o.c. II p. 629
- 18 THOMPSON: Ibid. p. 103.
- 19 ISIDORO DE SEVILLA: Historia Gothorum 55 (ed. MOHSEN, Chron.minora II) en GARCIA GALLO, Alfonso: Manual de Historia del Derecho español. II. Antología de Fuentes del Antiguo Derecho. p. 337.
- 20 JUAN DE BICLARO: Chronicon . Año primero de Recaredo 587. El Chronicon o Crónica escrita por el godo católico de Santarem en Lusitania, de nombre Juan fundador y abad de un monasterio no identificado llamado de Bicularum. Muy joven había vivido emigrado en Constantinopla donde adquirió una educación griega y latina. Murió siendo obispo de Gerona.
THOMPSON: O.c. p. 73 y GARCIA GALLO, Alfonso: Antología.... p. 375.
- 21 ORLANDIS, José: Los monasteriospp. 12-13. y THOMPSON: Los godos ...p.339.
- 22 TEJADA Y RAMIRO: Colección.... II. o.c. p. 289.
- 23 STUTZ, U: Gratian und Die Eigenkirche en "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte" Can. Abt. I, 1911 pp. 1-33 (citado por ORLANDIS: Los monasterios.... Nota 77.)
- 24 HINOJOSA, Eduardo de: Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo. (Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en el concurso ordinario del año 1889. Primera edic. Madrid 1890) y en "Obras" Tomo I. p. 38.
- 25 PERICOT, Luis: (dirigida por): Historia de España. Gran historia general de los pueblos Hispanos. Tomo II. La Alta Edad Media p. 94.
- 26 HINOJOSA, Eduardo de: Influencia de los filósofos.... o.c. p. 38.
- 27 LUÑO PEÑA, Enrique: Derecho natural 5ª edic. Barcelona 1968 n. 285.
- 28 GARCIA FELAYO, Manuel: Los conceptos jurídicos fundamentales en San Isidoro. en "Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales". 17 (1934) p. 68.
- 29 HINOJOSA, Eduardo de: Influencia.... o.c. p. 40.
- 30 El reino, concedido al rey por Dios era, en palabras de Recaredo (586-601): "Deus omnipotens pro utilitatibus populorum regni nos culmen subire tribuerit"
En la promulgación de las leyes, la preocupación del monarca era la "utilitas" de la sociedad. Así, Leovigildo, (572-586) afirmaba: "Sollicita cura in principem esse dinoscitur, cum pro futuris utilitatibus beneficia populo possidentur".
La eficacia de la ley, mediante la cual el monarca cuidaba de su pueblo se medía por su capacidad para contribuir al interés común según señalaba Recarvinto (649/53-672): "Quod utilitati multorum est congruum, non est nostre legis decreto protermittendum", rechazándose la idea de que la ley pudiese servir mas a los intereses de los particulares que a los de la sociedad.
La expresión "publica utilitas" se empleó asimismo, con relación a los impuestos. Bajo el reinado deamba (672-680) se consideró que la adquisición

- de bienes por parte de la Iglesia, que gozaba de exención tributaria iba en detrimento del interés público.
- KING, P.D.: Derecho y sociedad en el reino visigodo. Versión española de M. Roldán Alonso. Revisión Salustiano Moreta, de la obra : Law and Society in the Visigothic Kingdom. Cambridge. 1972. Madrid 1981. pp. 46, 51, 52 y 88.
- La distinción entre la "utilitas regia" y la "utilitas publica" en TORRES LOPEZ: El Estado visigótico en A.H.D.E. III (1926) pp. 375-376, 474-475. Ver también G(ARCIA) DE VALDEAVELLANO, Luis: Curso de Historia de las Instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media, 3ª edic. 1973 pp. 186, 189 y 410.
- 31 LYNCH, C.H.: San Braulio. Bishop of Saragossa (631-651). His Life and Writings. Washington 1938. Hay edic. en español traducida por P.Galindo: San Braulio. Arzobispo de Saragoza (631-651). Su vida y sus obras. Inst. "Enrique Florez" C.S.I.C. Madrid 1950 pp. 46, 58 y 160-161.
- 32 ZEUMER, Karl: Historia de la legislación visigoda. Trad. del alemán por Carlos Clavería del trabajo aparecido con el título Geschichte der Westgothischen Gesetzgebung en los volúmenes XXIII(1897) XXIV(1898) y XXVI(1900) de "Neues Archiv der Gesellschaft für Ältere deutsche Geschichtskunde." Universidad de Barcelona. Facultad de Derecho. Barcelona 1944 pp. 332 y ss.
- 33 El Fuero Juzgo es la versión al romance del Liber Iudiciorum promulgado por Recesvinto (649-672) en 654.
- DE LA PUENTE Y APEZACHUA, Fermín: Legislación visigoda en Introducción a los Códigos Españoles comentados y anotados Tomo I (edic. de la Real Academia de la Historia) Madrid 1847 p.LVI. Es el continuador del trabajo iniciado por Joaquín FERNÁNDEZ FACHAGO
- 34 D'ORS, Alvaro: Recensión a la obra de BRUCK, Eberhard F.: Kirchenväter und soziale Erbrecht. Wanderungen religiöser Ideen durch die Rechte der östlichen und westlichen Welt. Berlin 1956. En A.H.D.E. 27-28 (1957-1958) p. 1183.
- 35 Es la sorpresa de BRUCK de que Chindasvinto, legislador ya territorial, hubiese sido el primero en limitar las liberalidades en favor de la Iglesia católica.
- D'ORS, Alvaro: ibid. p. 1.184.
- 36 THOMPSON: Los godos.... o.o. p. 225.
- 37 Ibid. p. 341.
- 38 Ibid. p. 334.
- 39 Ibid. p. 228.
- 40 Se transcribe la traducción de las fórmulas visigodas de las donaciones que se hacían a las iglesias que producían los efectos de perdonar las culpas de los donantes:
- "A los señores santos y gloriosísimos y después de Dios fortísimos patronos, mártires dignos de veneración, cuyos reliquias (están) en la basílica que en aquel lugar está fundada descansan N.N. siervos vuestros pecadores deseando purgar nuestros crímenes y levantar con la ayuda de vuestras oraciones el peso de nuestros pecados, de nuestros sacrificios, cosas pequeñas

"por grandes, ofrecemos donecillos. Ciertamente sabemos que no necesitáis en este mundo nada de los hombres porque ya por la santificación Nuestro Señor en su reino propicio os colmo de honor. Por tanto para las luces de vuestra iglesia y don de los pobres que en el palacio(ermita o iglesia) todos los días parecen servir, damos a vuestra gloria....".

"Mientras el alma católica ansía el oportuno remedio del alma y haga permanecer prontos hacia Dios los arcanos del corazón, al mismo tiempo con todas sus fuerzas, fijada la devoción testifica que el ánimo humano arde en amor de Dios. Pero mientras cuando ofrece al Creador y fundador de todas las cosas, con los dones que El da, la fé mas bien y fiel don se aplacan. Sea lícito al pecador para la limpieza de los crímenes, por la cometida culpa de las maldades, por las costumbres vulneradas por las cosas propias de los delitos, interviniendo tú, aquel glorioso mártir, sin duda puedan borrarse nuestros delitos. Y el voto de vuestras intenciones que se acumula en este montón, para que lo que en este vuestro palacio parece pequeño darlo nos pareciera suficientemente bueno".

GARCIA GALLO, Alfonso: El Concilio de Coyanza. Contribución al estudio del Derecho Canónico español en la Alta Edad Media. Separata del A.H.D.E. 1951 p. 178. Nota 383.

- 41 TEJADA Y RAMIRO: Colección... o.c. II. p.398.
- 42 ZIMMER, Karl: Historia de la legislación visigoda. O. c. pp. 344-345.
- 43 GARCIA GALLO, Alfonso: El Concilio de Coyanza ... O.c. p. 19 (III"neo potestatem aliquam habeant super ecclesias aut clericos laici")
- 44 ARVIZU Y GALARRAGA, Fernando de: La disposición "mortis causa" en el Derecho español de la Alta Edad Media. Pamplona 1977.
- 45 BASTIER, Jean: Le testament en Catalogne du XI^e au XIII^e siècle: une survivance visigothique en "Revue Historique du Droit Français et Etranger" LXI 3^e (julio-septiembre 1973) pp. 373-417.

3. La doctrina de los civilistas y de los canonistas.

Ni en las leyes escritas germánicas, como el Edictum Theodorici, la Lex Romana Burgundiorum, la Lex Visigothorum,¹ ni en la refundición que de los libros de Ashburnham y de Tubinga hizo hacia el año 1110 Petrus el Jurista de Valente en las Exceptiones legum romanorum Petri² se ha encontrado apenas nada que arroje alguna brizna de luz al concepto de fundación y menos a la idea de la personalidad jurídica.³ La primera referencia interesante es un texto, posiblemente de mediados del siglo XI, el denominado Brachylogus Iuris Civilis o Corpus Legum cuyo origen italiano y francés, de su Glosa parece son ya aceptados.⁴

Trata entre otras, de las siguientes materias: De la limitación de las causas de divorcio (1,9,4); De la abolición de toda clase de formalidades testamentarias para personas iletradas (2,19,5); De la prescripción de los treinta años (libro II); De los privilegios de las causas pias y de las personas en necesidad (4,7,3); etc.⁵ Hay dos versiones de la Glosa al pasaje 2.11.1 del Brachylogus,

que trata de las prescripciones de los treinta años, escritas posiblemente hacia el siglo XII,⁶ que, a continuación se reproducen íntegramente:

2.11.1 libro II: De praescriptione XXX annorum

Est autem et alia longi temporis praescriptio quae quidem possidentem dominum non facit, verum contra petentem exceptione possessorum tuetur: si quis enim rem alienam, bona fide seu sciens alienam, titulo vel sine titulo, pro iure tricennium sine aliqua legali interpellatione pro sua possederit, adversus petentem quemlibet, nisi sit venerabilis domus vel fiscus, iusta se praescriptione defendet: hae enim personae, non nisi quadraginta annorum praescriptione remouentur.

Trad. literal: Hay otra prescripción de largo plazo, la que no hace dueño al poseedor, sino que contra ella que demanda el poseedor es defendido por la excepción, porque si alguien posee una cosa ajena de buena fé o sabiéndola ajena, con título o sin él, por cerca de tres años sin ninguna querrela legal, contra cualquier demandante a no ser que sea una venerable casa o el fisco, se defiende con la justa prescripción: porque tales personas no son removidas sino por prescripción de cuarenta años.

Glosa a venerabilis domus:

Id est venerabilis domus vel fiscus personae dicuntur: quia vicem personae in acquisitionibus tenent, sicut de hereditate dictum est.

Glosa (version de la Biblioteca Vaticana).

Id est venerabilis domus vel fiscus personae dicuntur: quia ius omne personae in acquisitionibus tenet, sicut de hereditate dictum est.

Trad. literal: Es decir las venerables casas o el fisco se dicen personas, porque hacen las veces de persona, como se ha dicho al hablar de la herencia. El precedente texto del Brachylogus se refiere a

la prescripción y a las condiciones

de la misma de treinta años y al exceptuar de tal prescripción tanto a la venerabilis domus como al fiscus determinando el tiempo de prescripción de ambos, a los que califica de personae, está identificando tanto a aquellos establecimientos fundacionales como a los entes patrimoniales del fiscus, de forma explícita, como personas. Ello aunque en sí no constituye ninguna teoría sobre la personalidad jurídica resulta ser algo completamente inédito hasta entonces en un texto de esta naturaleza.

Ahora bien, el texto del Brachylogus y el de la Glosa al mismo deben ser - como ya hiciera GIERKE ⁷ - ~~pot~~ejados e interpretados paralelamente. Resulta así de un mayor interés el estudio de la Glosa que la del Brachylogus ya que mientras el texto simplemente denomina a la venerabilis domus y al fiscus personas, la Glosa explica, aunque someramente, por qué tal calificación. En efecto, si la persona física es titular de derechos y obligaciones ello es también así para la venerabilis domus ya que está ocupando el lugar de personas físicas (personae vicem tenet). Existe, por tanto, en la Glosa una cierta y elemental elaboración doctrinal que no se da, por supuesto, en el texto glosado.

Sin abandonar todavía el período pre-Irneriano, se conservan considerable número de textos que hacen referencia a las fundaciones de hospitales. ⁸ IMBERT sostiene la tesis de que los hospitales en esta época tenían personalidad jurídica o más exactamente, poseían "todos los atributos que se reconocen ordinariamente a las instituciones que poseen la personalidad" y pone de relieve el hecho de que los hospitales se parecían mucho a los que estaban regulados por el derecho justinianeo mediante donaciones "sub-modo" hechas a entes preexistentes como iglesias o abadías. ⁹ Asimismo afirma este autor que uno de los textos más importantes y los más conocidos de la época carolingia (concretamente en el reinado de Luis el Piadoso) como es la Recopilación hecha por Ansegise, ¹⁰ constituye una copia literal de una Novela de Justiniano que llegó a Occidente a través del Epítome de Juliano. ¹¹ Para FEENSTRA sin embargo, ¹² la materia contenida en este texto de la prohibición de enajenación de bienes eclesiásticos, tal vez no sea de Luis el Piadoso sino que constituya simplemente, un texto romano trasladado por Ansegise por encargo de su Emperador.

En realidad, ni estos textos romanos copiados por Ansegise ni las Actas fundacionales aportan nada nuevo a lo que FEENSTRA denomina elaboración o "construcción jurídica consciente" de fundaciones. Como él mismo se ha encargado de poner de relieve, del modelo de las Actas fundacionales que de la época se poseen no resulta clara la "construcción" que los fundadores hacían. Aunque los pobres parecen ser considerados como propietarios de estos establecimientos inmediatamente se dice que los bienes deben ser "in iure oratorii sanctae Mariae et pauperum" o bien "in potestate praefati oratorii vel ipsorum pauperum". ¹³

Resulta interesante el hecho, señalado así mismo por IMBERT, de que si bien anteriormente en los siglos VI y VII y hasta la muerte de Dagoberto (638) hubo en la Francia merovingia un florecimiento de fundaciones de hospitales, en el siglo que siguió a su muerte cayeron en manos de usurpadores, a lo que siguió una reacción favorable de nuevo a erigirlos, bajo Carlomagno y sus sucesores. Sin embargo a finales del siglo IX y durante todo el siglo X no hay rastros de fundaciones ni de donaciones para construir hospitales. ¹⁴ Pero como afirma REJCKE mientras las iglesias particulares debían, frecuentemente, su nacimiento a interés de lucro propio, los hospitales, a causa de los altos gastos para el sostenimiento de pobres y enfermos, constituían, raramente, una posesión lucrativa. ¹⁵

Este aspecto fáctico del problema se relaciona muy directamente con otro: el desarrollo a partir de finales del siglo VII, de una institución completamente nueva, el derecho de las iglesias privadas o "Eigenkirchenrecht".¹⁶ Los señores territoriales habían conseguido obtener potestades cada vez mayores sobre las iglesias y establecimientos eclesiásticos situados sobre sus territorios. De la práctica consuetudinaria de presentación y de protección, el derecho de los señores se trocó en un verdadero derecho de propiedad sobre los bienes eclesiásticos. En el siglo IX, la Iglesia católica romana se vió obligada a aceptar de mejor o peor grado este derecho de los señores, pero a la larga consiguió rechazar de nuevo esta idea del derecho de las iglesias privadas, al principio mediante una vigilancia de las autoridades eclesiásticas, después por las prohibiciones de enajenar, lo que permitía considerar tales bienes como eclesiásticos, aunque dentro de la propiedad del señor, más o menos como un patrimonio separado. Hasta el siglo XII, y gracias a la labor de los canonistas no consiguió la Iglesia católica romana acabar definitivamente con los derechos patrimoniales de los señores reduciéndoles a la condición de simples patronos. Fué entonces cuando, según FEENSTRA, se volvió a plantear en toda su amplitud el problema de la construcción jurídica de los bienes que constituían el patrimonio eclesiástico. A su juicio, todavía era posible la constitución de un "trust", en tanto se consideraba al señor como un propietario vinculado por la prohibición de enajenación, sin embargo, de hecho, resultaba ya imposible por cuanto se le denegaba completamente el derecho de propiedad. Ello motivó—piensa FEENSTRA,— que por los estudiosos del Derecho romano y los canonistas se emprendiera de nuevo el camino en la dirección del estudio de la personalidad jurídica, dirección que venía marcada ya "que no fué una simple coincidencia". Los glosadores (civilistas) y los canonistas al estudiar los textos justinianeos, principalmente el Digesto, encontraron en ellos la asimilación de los establecimientos eclesiásticos a los "collegia", asimilación que implicaba en mayor o menor grado su personalidad jurídica. Fueron los autores de la Edad Media, principalmente los canonistas, los que—concluye FEENSTRA—debían desarrollar esta noción de personalidad jurídica, resultando que lo hicieron precisamente a propósito de las iglesias, institución que la teoría moderna considera como fundación.¹⁷

Antes de iniciar el estudio y la lectura de los textos de los glosadores y canonistas de los siglos XII y XIII para abordar los orígenes de los que FEENSTRA denomina el "empleo consciente de la construcción de la personalidad jurídica" conviene contemplar la práctica y usos del siglo XII, época en la que las fundaciones piadosas se desarrollan al máximo. Como ha demostrado G. DE LAPRADELLE numerosas bulas papales, cartularios de los hospitales y cartas fundacionales prueban como estos establecimientos no tenían vida propia frente a la Iglesia ni una personalidad distinta. Un hospital, no vivía por sí mismo, no era el sujeto de derecho. Este se atribuía al rector, a los hermanos del hospital o a la congregación que le sustentaba.¹⁸

Análogamente a como ocurría en la vieja Constitución del Emperador Anastasio (Véase supra) que exigía para la enajenación de ciertos bienes la presencia de los pobres junto a la del abad, los monjes y administradores, en este período del siglo XII cuando se hacía alguna donación a un hospital, su ratificación por el Papa se dirigía, no al establecimiento como un ente abstracto, sino a los hermanos del hospital confirmandoles la propiedad de los bienes donados. Una bula del Papa Alejandro III fechada el 25 de marzo de 1181 está dirigida "Al rector y a los hermanos del hospital" de San Juan de L'Estrée d'Arras, y el cartulario del mismo los hermanos están considerados como titulares de derecho del hospital. También a principios del siglo XIII existen pruebas documentales, concretamente un proceso, en el que intervienen los hermanos del hospital y no el hospital. El hospital todavía no existía por sí mismo, sino que pertenecía a la congregación de religiosos. La fundación, en esta época, no era un ente jurídico, sino el patrimonio de un cuerpo de personas.¹⁹

Durante los siglos XII y XIII la doctrina de los glosadores y los canonistas se esforzaba en desligar las agrupaciones humanas "collegia" de los ^{corpora} tratando de aclarar los conceptos, siendo éstos los orígenes de una elaboración doctrinal trascendente: la teoría de la persona jurídica.²⁰

A mediados del siglo XII, en la alusión que en la Gran Glosa ordinaria hace del conocido pasaje del Digesto D.3.4.7, se planteó un interesante problema, que acabó por convertirse en un tema preferente de los juristas de esta época y del siguiente período de los comentaristas civilistas.

A continuación se transcribe tanto el pasaje del Digesto, como el de la Glosa que lo interpreta:

| | |
|---|--|
| <p>Glosa ordinaria al Digesto. <u>Nomen universitatis</u> Item quid si nullus omnino remansit. Resp. Io. solutum esse collegium et res in nullius sint sicut et heredita- rie; sed tamen si postea auctori- tate domini papae vel eius ad quem spec- tat cura eiusdem collegii instituitur aliquis in eodem collegio iuris ar- tificio finguntur istius fuisse. Licet quidam archiepiscopus Moyses ipsos parietes possidere dixerit etiam durante collegio, quod durissimum est dicere et contra legem videtur. Posset tamen pro Moyse allegari quod plu- rium dicitur Ecclesia ipse locus parietibus circumdatus et etiam consecratus et alias dicitur Eccle- sia ius habere et possidere et ven- dicere Unde videtur quod talis locus vel parietes possideant etiam durante collegio et vendicent per praelatos tanquam quilibet privatus per procuratorem vel colonum.</p> | <p>Digesto D.3.4.7. Quod cuiuscumque universitatis nomine vel sicut municipium. (Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur)</p> |
|---|--|

Traducción literal:
Nombre universitatis
Qué

si nadie queda. Respondo
(Io) Que sea disuelto el colegio y las cosas quedaran como cosas de nadie y como hereditarias, pero si después por autoridad del señor Papa o de aquel a que correspondía el cuidado de dicho colegio se instituyera a alguien en el mismo colegio por artificio de derecho, se finge que es de él. Si un cierto arzobispo Moisés dijera que las mismas paredes poseían aún existiendo el mismo colegio, lo cual es muy duro de decir, Se podría decir a favor de Moisés lo que se dice con frecuencia que la Iglesia es el mismo lugar rodeado por paredes y consagrado y, en alguna otra ocasión se dice que la iglesia tiene el derecho de poseer según el Códice de las sacrosantas iglesias según la ley iubemus scientes y el versículo Sane (C.1,2,14,2 y 9). De donde se sigue que tal lugar o paredes poseen aún durando el colegio y reclaman por los prelados igual que cualquier privado lo hace por el procurador o el colono.

El problema que plantea la Glosa es el siguiente: ¿Qué sucede cuando la 'universitas personarum' se reduce a un solo miembro o, incluso, no queda ninguno (si nullus omnino remansit)? .

La opinión que da la Glosa de Juan Bosiano (Johannes Bossianus) que es (Io) el que da respuesta a la cuestión planteada para el caso extremo de que no quede ningún miembro, es que el "collegium" se disuelve (solutum esse collegium); si más tarde, ^(mediante) una disposición nueva, "... instituitur in eodem collegio", se da entrada al artificio o ficción de derecho, se supone que los bienes no han dejado de tener un poseedor. Más adelante, la Glosa de Arcusio, hace alusión a la opinión de un cierto arzobispo - Moisés (Moysé) de Ravena²² para quien en el caso de que no quedase ningún miembro de un "collegium" (posiblemente su pensamiento hacía referencia al caso no infrecuente de que el capítulo de una orden o de un monasterio desapareciera) sostenía que en ese caso los muros, las paredes, serían los titulares de la posesión que éstos abarcan (quod parietes possessionem retineant). Esta opinión concebía a la iglesia en un sentido exclusivamente material, y aunque era una tesis que encajaba con el concepto del derecho de asilo²³, no era admitida unánimemente por los glosadores y canonistas que la rechazaron enérgicamente "quod durissimum est dicere et contra legem videtur".

Prescindiendo de si los autores del rechazo contenido en esta frase, que se encuentra en las ediciones de las Summae de AZON (Azo de Bolonia) fueron escritas

con anterioridad por PLACENTINO²⁴ o por el propio AZON lo cierto es que, en este conocido pasaje ^{está} representada una importante idea (si bien no mejor expresada ni mejor concebida, aunque mas concisa) que ya habian apuntado los juristas justinianeos. Como señala FERNSTRA, lo que sí resulta un auténtico progreso respecto de los textos justinianeos es el final del párrafo mencionado de la Glosa, obra de Accursio (y no del arzobispo Moisés) que apunta hacia la idea de la representación, es decir, de la persona "praesentata" o "repraesentata".²⁵ La frase "unde videtur quod talis locus vel parietes possideant etiam durante collegio et vindicent per praelatos tanquam quilibet privatus per procuratorem vel colonum" establece que los preladados representan a la iglesia análogamente a cómo los procuradores lo hacen respecto a los individuos particulares, o sea son sus auténticos representantes surgiendo así el concepto de persona "repraesentata" respecto de un ente jurídico colegial.

Hay entre los glosadores algunas definiciones e ideas que parecen estén mas cercanas a la de la construcción moderna de la personalidad jurídica que la de los textos justinianeos. Así, por ejemplo, PILLIUS habia definido el "collegium" : est personarum plurium in corpus unum quasi coniunctio vel collectio²⁶; y la "universitas" habia sido definida por HUGOLINUS (Ugolino): est plurium corporum collectio inter se dislontium uno nomine specialiter eis deputato,²⁷ estableciendo las diferencias entre la "universitas rerum" y la "universitas personarum" y entre ^{las} "corpora" y el "collegium". Temas éstos a los cuales los autores civilistas y canonistas dedicaron una gran atención, fruto del trasfondo político ^{y económico} ²⁸ que éstos terminos implicaban. En las definiciones que da PLACENTINUS de la Iglesia: "Ecclesia dicitur collectio vel coadunatio virorum vel mulierum in aliquo sacro loco constitutorum vel constitutarum ad serviendum Deo"²⁹, ^{supra} predominando la idea de iglesia tomada en el sentido material (sacro loco) ^{también} constituye el bien-fin de una corporación, ~~personificación~~ que anteriormente hicieron de la "venerabilis domus" los textos bizantinos C.J. 1.2.1.7.1 ; C.J. 1.3.57.

Las fundaciones piadosas, los hospitales y demás centros de caridad que estaba contruidos generalmente próximos o pegados a los muros de las iglesias, se consideraron atendiendo unas veces a los edificios en que se encontraban y otras como la colectividad constituida por la pluralidad de enfermos allí recogidos. Estas fueron las ideas de AZON,³⁰ de PILLIUS³¹ que ntre los "collegia licita" incluye los "hospitalia, xenodochia ethis consimilia" o de PLACENTINUS, para quien

la colectividad de estos establecimientos constitufan un "colle-ium" "Hodie capit collegium decanorum, monachorum, sanctimonialium et miserabilium personarum in xenodochiis regentibus".³² Fué desde esta época cuando se les atribuyó la titularidad de "personae".³²

Aunque las ideas sobre la naturaleza de los establecimientos piadosos fueron titubeantes e inseguras, atendiendo unas veces a los edificios y otras haciendo énfasis sobre el conjunto de las personas acogidas entre sus muros, no hubo, respecto de ellos, controversias ni polémicas doctrinales entre canonistas y civilistas, ya que tales establecimientos, dependiendo directamente de las autoridades eclesiásticas, carecían de significado político.³³ En este "caminar hacia la personificación", fué un canonista el que por primera vez utilizó - descubriendo su uso como construcción doctrinal - la palabra "persona" y la voz "fingere" aplicadas a las agrupaciones humanas colectivas. Fué este canonista SINIBALDUS FLISCUS (SINIBALDO DE FIESCHI) mas tarde Papa con el nombre de INOCENCIO IV (1243-1254), a quien cabe atribuir la originalidad de una expresión que es embrionaria o antecedente de una teoría moderna, inventada por SAVIGNY, conocida como la de la ficción de las personas jurídicas.³⁴

Ciertamente Inocencio IV no llamó nunca a la persona jurídica una "persona ficta". Lo que sí parece es haber sido el primero en utilizar, muy próximos pero no juntos, los términos "persona" y "fingere", hecho que motivó que GIERKE viese en Inocencio IV el padre de la teoría de la ficción.³⁵

Como observó muy acertadamente Leopoldo EIJO GARAY, "cuando los canonistas hablan de "persona ficta" el nombre de persona significa individuo de la naturaleza humana, y a ella afecta la ficción, no a la colectiva; es un individuo humano fingido, porque la persona física sirve para establecer el parangón, y así conocer la posición jurídica de la colectiva; no que la persona jurídica sea una ficción, y no tenga mas ser que el que le da el legislador; muy errónea sería esa interpretación, y muy ajena a la mente de Inocencio IV. Siempre se ha estado muy lejos del concepto de los canonistas y se ha interpretado erróneamente su pensamiento - sigue diciendo Eijo Garay - no decían que la "universitas" fuese un ente fingido, ni un fingido sujeto de derecho, sino que era un verdadero y real ente sujeto de derecho, como lo es la persona; es decir, rationalis naturae individua substantia; y por parangón con ésta que era el prototipo de los sujetos de derecho, la llamaban persona; pero advirtiendo bien que no era realmente persona humana individua, ni tenía alma ni cuerpo".³⁶

Inocencio IV, en su obra "Apparatus (Commentaria) in quinque libros Decretalium", a propósito del Canon 57, X, II, 20 no.5 (=c.2, VI, 2, 10) sobre la expresión "in animas" se encuentra inserto el texto en el que figura la célebre frase: "Cum collegium in causa universitatis fingatur una persona dignum est quod per unum iurent". La traducción literal de este texto es como sigue:

".... también aquí se admite que tales conventos hagan jurar por sus almas: porque hubo acuerdo entre las partes, véase más arriba sobre los testigos TUIOS (c.39, X, 2, 20). O dí que por la autoridad de esta decretal hoy es lícito a todos los colegios jurar por otro. Y éste porque siendo tomado el colegio ~~para~~ la causa de la "universitas" como una sola persona es digno que juren por uno,

aunque por sí puedan y quieran jurar. Digesto sobre el juramento de calumnia, ley segunda. Esto también (C.(1)2,58,2,5). Y también a causa de la facilidad de poner y reponer. En otros casos cualquiera debe jurar por sí o por su alma, véase más arriba acerca del juramento de calumnia capítulo final y capítulo In pertractandis (c.7 y c.3,X,2,7). El Emperador también jura por otro, sexagésima tercera distinción, a Tí señor (c.23,D.63)."

Para interpretar este texto hay que tener en cuenta que se trataba de resolver la cuestión de si un procurador ordinario podía jurar por las almas de otros. En esta decretal se trataba de un abad y de un prior que habían jurado sobre las almas de sus respectivos conventos; la "ficción" de la que se sirve Inocencio IV consiste en considerar al "collegium" como una sola persona, de manera que si uno de sus miembros juraba - lo que de ordinario solo podía hacer en su nombre - lo hacía toda la colectividad.³⁷

¿Cuál fue la causa o motivo del empleo de una fórmula tal como la "persona ficta"? Se trataba de encontrar solución al difícil problema de la responsabilidad penal por hechos delictivos cometidos por agrupaciones humanas y entidades colectivas.³⁸

Aunque la responsabilidad colectiva era admitida en el Antiguo Derecho (Código de Hammurabi) y también en Grecia, el Derecho romano sólo admitió la responsabilidad individual. Los actos delictivos de las corporaciones contra sus ^{patrimonios} se conocían, desde el punto de vista penal, como actos de particulares que habían obrado en común y la pena en que incurrían recaía completamente sobre éstos. En el Derecho germánico también se admitía que la responsabilidad podía ser colectiva y los miembros de una población, unidos por un vínculo de responsabilidad recíproca, debían, en caso de delito, entregar al criminal o, en su defecto, venían obligados a pagar determinada cantidad compensatoria.³⁹

En la Edad Media, los glosadores civilistas, forzando el sentido de los textos romanos salvaron la duda que ULPIANO se hacía en el Digesto 4.3.15.1, cuando se preguntaba "sed an municipes de dolo datur actio dabitatur. Et puto, ex suo quidem dolo non posse dari; quid enim municipes dolo facere possunt?" afirmando que, según otros textos del Digesto, una "universitas" no podía cometer dolo. Así, cuenta BULOW, que, cuando en el 1024 los habitantes de la ciudad de Pavía se sublevaron y destruyeron el palacio imperial durante el interregno que se produjo al fallecimiento del Emperador Enrique II, no se defendieron alegando la incapacidad de la acción dolosa de la ciudad (D.4.3.15.1). Los habitantes de Pavía buscaron su defensa apoyados en la tesis de que durante el interregno el palacio, y por tanto la propiedad, no tenía la condición de imperial.⁴⁰

La responsabilidad penal admitida para las ciudades, los "collegia" y los "corpora" por los civilistas, pasó al campo del Derecho canónico que empleó las excomuniones e "interdicta locale" como armas temibles contra ciudades, diócesis o provincias rebeldes. La frecuencia y el abuso de estas penas espirituales,

que sancionaban por igual a todos y cada uno de sus habitantes, culpables e inocentes, movió a Sinibaldo de Fiesco a buscar el remedio a una situación que creaba manifiestas injusticias. Inocencio IV tuvo que llegar pues a una argumentación jurídica convincente, para lo cual se basó en que las "corpora" y las "universitates", a diferencia del hombre, carecen de alma y cuerpo.⁴² La "universitas" dirá Inocencio IV "como es capítulo, pueblo, gente y tales nombres son de derecho, no de persona" no podían incurrir colectivamente, sin más, en interdicción o excomunión. Se hacía preciso, pues, matizar cuando podía ello ocurrir y a tal respecto escribe su conocido comentario al Canon 53, X, 5, 39, sobre la expresión "in consiliarios", cuya traducción literal, es la siguiente:

"Estos no eran excomulgados, porque ni habían hecho ni habían mandado hacer, ni debían ser tachados en mora o ser apartados de su oficio como se señala más arriba en el mismo Noverit (c.49,X,5,39). Estas personas especiales son excomulgadas por el propio delito. La "universitas" no puede ser excomulgada porque es imposible que la "universitas" delinca, porque la "universitas" como es capítulo, pueblo, gente y tales nombres son de derecho no de persona, por tanto no cae en ella la excomunión. Igualmente si en la "universitas" hay también niños recién nacidos. Asimismo la misma es la "universitas" en el tiempo del delito que en el futuro en que no delinquen. Sería pues muy inicuo que tales que no delinquen de ninguna forma fuesen excomulgados, vigesimo-cuarta cuestión, tercer capítulo Si habes (c.1,C.24,ou.3), véase más abajo del mismo modo Romana § final (c.5,VI,5,11). Asimismo la "universitas" no puede hacer nada con dolo, Digesto de dolo Si ex dolo § primero (D.4,3,15,1).

Confesamos que si los rectores de alguna "universitas" u otros cometieran algún delito por mandato de toda la "universitas" o de tanta parte de ella que, sin quererlo los demás, cometieran delito, aún sin mandato y luego la "universitas" ratificara lo que se ha hecho en su nombre, que la "universitas" sea castigada con la pena espiritual de la suspensión y el interdicto, septimodécima cuestión cuarta Uxor et capítulo Miror (c.33 y c.8,C.17 qu.4), véase más arriba sobre los desposorios Non est (c.11,X,4,1). Y aún temporal, es decir, pecuniaria Digesto quod metus causa Metus § Animadvertendum (D.4,2,9,1), Digesto De vi et vi armata Si vi (D.43,16,15), vigésimotercera cuestión segunda Dominus (c.2,C.23,qu.2).

Igualmente no será castigada la "universitas" con pena capital o de muerte o destierro si se actúa contra ella en causa criminal por la ley Cornelia de sicarios y la Julia de fuerza pública o cualquier otra, pero la pena capital se cambiará a pecuniaria como en Digesto De his qui notantur infamia Quid ergo § Pena (D.3,2,13,7). Algunos dicen sin embargo y acaso no sin razón que aunque se pueda actuar civilmente contra la "universitas" por la fuerza de los bienes raptados y por la ley Aquilia y de injurias y otras así a las que se irroga pena pecuniaria no se puede, sin embargo, actuar contra ella en vía criminal. La sentencia contra la "universitas" se mandará ejecutar contra sus bienes si tiene algunos co-

munes. Y si no tiene nada se le privará del privilegio de "universitas" para que en adelante no sea "universitas". Y así padecerá la capitis diminutio, Digesto Quibus modis usufructus amittitur Si usufructus (D.7,4,21). Asimismo algunos dicen que se hará una colecta para hacer frente a dichas penas de la cual estarán libres los que se opusieron a cometer el delito, los niños y otros que no tengan culpa. Otros, sin embargo, dicen que nadie se eximido de esto.....".⁴³

Gracias a la doctrina que se contiene en el precedente texto, el Concilio de Lyon, en el año 1254 prohibiría la excomunión indiscriminada de los "collegia" y de las "universitates" estableciendo: "Prohibimos totalmente que se dé sentencia de excomunión contra la "universitas" o el "collegium" queriendo evitar el peligro de las almas que se pudiera seguir de ello, porque pasó algunas veces que recayó esta sentencia sobre inocentes: si no solamente sean promulgadas contra aquellos "collegia" o "universitates" de los que constara que son culpables" (Sexti Decret. Greg.5,II,5 in fine).⁴⁴

Queda constatado que en su Apparatus sobre los cinco Libros Decretales SINIBALDO DE FIESCHI no utilizó la expresión conjunta de persona ficta, sino que se ayudó por separado, de los términos persona y figere para dar así, validez a sus argumentaciones jurídicas. Sin embargo, y accidentalmente, surge la duda en saber quien fué el que acuñó por vez primera las expresiones de persona ficta y la de persona representata. A este interesante y meritorio trabajo de averiguarlo han dedicado sus esfuerzos los eminentes historiadores del Derecho de las fundaciones, a los que se hace referencia, casi constante, en el presente capítulo. El tema resulta todavía hoy tan apasionante para los actuales canonistas que siguen haciendo nuevas y valiosas aportaciones a este tema.

Destacar un texto en el que aparece la expresión de persona representata en relación con los "orphanotrophios" - por otra parte una de las mas antiguas y clásicas fundaciones - parece, pudiera merecer todavía interés para el estudio histórico-gráfico de la teoría de las personas jurídicas.⁴⁵

En el siglo siguiente a SINIBALDO, el comentarista (post-glosador) CINUS DE PISTOIA (1270-1336) en su Lectura super Codice comenta el C.1.3.31 De episc.et cler.v. Orphanotropos en los siguientes términos:

"Pregunta la Glosa, Primero si puede el que cuida huérfanos reclamar lo que gastó de los suyos en alimentarlos. La Glosa dice que no. Pe(trus) dice que o gastó de sus bienes o de los del hospicio. Si de los del hospicio no tiene por qué reclamárselos a ellos; si de sus propios bienes, entonces no los reclamará a ellos sino mas bien al mismo hospicio que es la persona representata".

La alusión que hace CINUS a Pe(trus) quiere decir y se refiere a PETRUS DE BELLAPERTICA (Pierre de Bellecperche † 1308,) lo cual parece evidente, pero no es fácil comprobarlo ya que el Comentario al Código hecho por el propio PETRUS DE BELLAPERTICA no ha sido nunca impreso y sólo se conserva en dos manuscritos. Este pasaje, según uno de tales manuscritos (el de Florencia concretamente) dice, a

propósito de la rúbrica de los Orpheatropos literalmente lo siguiente:

"Los escritos distinguen: o en la alimentación gastaron y entonces recuperan lo que gastaron y así se entiende esta L.; o gastan de los bienes propios y entonces no los reclaman... si gastan de los bienes del hospicio no se les debe reclamar a ellos. Pero si gasta de sus propios bienes, ni aún así puede el cuidador de huérfanos actuar individualmente, sino que debe reclamarlos al hospicio que es la persona representada".

Se trata, según FEENSTRA,⁴⁶ de una opinión personal de BELLAPERTICA quien se oponía, no sólo a la de la Glosa sino también a la de otro jurista, la del francés JACQUES DE REVIGNY (Jacobo DE RAVANIS + 1296), a quien probablemente alude Petrus de Bellapertica cuando lo cita por las palabras "los escritos distinguen" y fué por tanto REVIGNY quien primeramente acuñó esta expresión de persona representata en un texto que se ha considerado de trascendental importancia en el estudio de la historia de la teoría de la personalidad jurídica. La traducción literal del texto del comentario de JACQUES DE REVIGNY al párrafo in discurionibus de la ley sicut municipium (D.3.4.7.2) es como sigue:⁴⁷

"Supon que la "universitas" queda reducida a uno. Acaso ese uno puede como señor constituir un procurador? Doctores dicen que sí. Este uno puede lo que todos pueden, como (se ve) aquí al final, todos puedan constituir procurador. La misma "universitas" puede constituir procurador como dije arriba. Luego también este uno."

En el supuesto, de que una "universitas" se reduzca a un solo miembro RAVIGNY da, de conformidad al permanente criterio que imperaba en la doctrina desde el Derecho romano, una respuesta afirmativa. A continuación se plantea el comentario al supuesto, ya contemplado por la Glosa de ACURSIO, de que todos los miembros de la "universitas" fallezcan, tal el caso de que en un monasterio mueran todos los monjes o una ciudad quede destruida. ¿quién es el dueño titular de los bienes?

"Supon que todos los de la "universitas", se mueren. En el monasterio hay muchos monjes. Todos se mueren. ¿De quién serán los bienes del monasterio? o así: la ciudad ha sido destruida y no sobrevive nadie. ¿De quién serán los bienes de la "universitas"? Algunos dicen que de la iglesia o de la ciudad. Dijo cierto obispo Moisés que aunque la ciudad o la iglesia mueran los bienes siguen siendo de la iglesia y de la ciudad, de donde se deduce que creía que eran del solar edificado (licet moriatur civitas vel ecclesia, bona remanent in dominio ecclesiae vel civitatis. Unde credebatur quod essent in dominio loci aedificanti). Es verdad que los bienes son de la iglesia, es decir, de las personas que la constituyen (personarum constitutarum in ecclesia) como en el Códice de las Sacrosantas iglesias, ley Iubemus nulli posthanc § ultimo".

O sea, caso de ser destruida la ciudad o la iglesia, la titularidad de los bienes se mantiene, según RAVIGNY no asentada sobre las paredes o el suelo, sino en las personas que la constituyen. Inmediatamente y a continuación JACQUES DE RAVIGNY, hace la siguiente proposición doctrinal de gran valor y fundamental en la historia de la teoría de las personas jurídicas.

Y así digo, que los bienes son del colegio, porque entiendo por colegio la persona representada, argumento más abajo acerca de los fideicomisos ley Mortuo (D.46.1.22) (Et sic dico quod bona collegii sunt in dominio collegii quia per collegium intelligo personam representatam).

Aunque al igual que otros glosadores y canonistas de la época que utilizan indistintamente los conceptos genéricos de "universitas", "collegium", "corpus", etc. para designar todo tipo de personalidad, sin embargo, RAVIGNY afirma además que todo colegio es una persona representada con lo que el dominio collegii resulta equivalente al dominium personarum constitutarum. El substrato, la base del collegium son por tanto las personas que lo forman. La representación, pues, se aproxima ya a la noción de personalidad jurídica.

El texto continúa:

"De donde (se deduce) la sentencia escrita de dicho arzobispo. Es sentencia de los doctores que, si era colegio de clérigos, muertos todos, el fisco del colegio, es decir, el papa tendrá los bienes porque los bienes vacantes son del fisco. Si se trata de otro colegio como una ciudad, el fisco de los laicos, es decir, el emperador, tendrá los bienes, según se dice más abajo de iure fisci lege prima (D.49.14.1). Esto es cierto de la propiedad, pero la posesión de nadie (nullius) hasta que fuera cogida, según el argumento de más abajo del modo de adquirir la posesión ley cum heredes (D.41.2.23) pero la propiedad tan pronto es transferida al fisco.

Más adelante, continua RAVIGNY, en los siguientes términos:

Decía el señor de mi señor (dicebat dominus domini mei) que si se destruye el colegio ¿de quien serían los bienes de los muertos? Decía que del colegio. Lo decía así. Muerto el dueño... los bienes son de los herederos que representan a la persona del difunto (Dominio mortuo bona sunt hereditatis quae representat personam defuncti); así muertos todos los del colegio queda el colegio que es la persona representada (sic omnibus de collegio mortuis durat collegium quod est persona representata), como la herencia que representa a la persona (sicut hereditas quae representat personam).

El comienzo de este párrafo: dicebat dominus domini mei significa que la expresión persona representata procede, a su vez, de su maestro⁴⁸ el canonista francés JUAN EL MONJE (JOHANNES MONACHUS + 1313) quien tal vez pudo - en opinión de FREESTRA - tomarla de la Escuela de juristas franceses de Orleans (la misma Escuela que utilizó la palabra persona equiparándola a la venerabilis domus y al fiscus en la Glosa del Brachylogus) y que de Juan el Monje pasaría a JUAN DE ANDRÉS (JOHANNES ADREAE h.1270-1348) y con él a toda la ciencia jurídica canónica.⁴⁹

Aunque la avanzada proposición de RAVIGNY es que la entidad jurídica collegio no es la suma de las personas físicas que la integran (omnibus de collegio mortuis, durat collegium), sin embargo, depende y recibe el substrato de tales personas físicas:

Y este es cierto cuando se destruye el colegio y hay esperanza de restaurarlo (Et hoc est verum ubi collegium dissolvitur et est spes restaurandi collegii).

Ya que si no existiera tal esperanza de restauración, sería el final del collegium.

"todos los frailes han muerto pero hay esperanza de que vengan otros. De donde como la herencia, por haber esperanza de que alguien la recoja, representa a la persona del difunto, aquí lo mismo (unde, sicut hereditas quia spes est quod adeatur representat personam defuncti). De donde, supon muerto al obispo, hay esperanza de que venga otro. ¿De quien son los bienes del obispo? (Cuius sunt bona praelati?). De la Iglesia, que aunque no haya ninguna persona la Iglesia lo representa (Ecclesia quia licet nulla sit persona ecclesia tamen representat). Así aunque no haya ninguna persona en el colegio, el colegio representa una persona (sic licet nullus sit in collegio tamen collegium representat personam).

Abundando en la anterior frase: omnibus de collegio mortuis, durat collegium ahora se dice que el colegio representa una persona, es decir, se afirma que en tanto exista la posibilidad de restauración o subrogación, se sigue considerando una persona. Para argumentar tales afirmaciones, RAVIGNY hace uso de uno de los recursos utilizados por los juristas romanos mediante el cual la hereditas iacens se refería al difunto: hereditas personae defuncti vice fungitur, o defuncti sustinet, o defuncti locum obtinet de modo que se consideraba que la vida del causante se alargaba hasta que tenía lugar la aceptación de los bienes por el llamado a la herencia: 50

Igualmente en el colegio si hay prebendas distintas y derechos distintos pero uno se ha muerto. ¿De quien son los bienes del muerto? Se entiende la persona representada hasta que haya otra en su lugar. Pero donde hay un colegio indistinto, muerta la persona los bienes son del colegio. Pero donde existan derechos distintos se entiende la persona representada hasta que haya otra en su lugar. Y el sustituto tendrá los frutos de medio tiempo. Y lo dicho tiene lugar cuando hay esperanza de restaurar el colegio. Tienes el argumento de la nave deshecha, si hay esperanza de restaurarla o no, según más abajo de legatis III ley Pater et Tusculanus (D.32.38.6) y más abajo De verborum obligationibus ley Inter stipulantes § Sacram, al final (D.45.1.83.5) y más abajo De solutionibus ley Qui rex § Arean (D.46.3.98.8). Y decía el señor de mi señor que si muere el obispo cuyos bienes están separados del capítulo, dice una costumbre que es corruptela que el juez superior debe tenerla pero de iure lo debe tener el capítulo no por comodidad sino para conservarlo para el futuro obispo. Como el heredero que aunque llegue tarde a recibir la herencia debe tenerla toda. Comparaba al magistrado con el obispo y los decuriones con los canónigos o el capítulo. Pero dice, si no hay magistrado el decurion ocupa su lugar durante su ausencia. Luego de modo parecido el capítulo administrará, ausente él o muerto, como se dice más abajo de los tutores y curadores dados por ellos, ley Ubi absunt (D.26.5.19).

Proceda pues la expresión persona representata bien de los civilistas o de los canonistas, la idea de la "construcción" de la persona jurídica, "el paso decisivo" hacia la misma, fué dado - dice FEENSTRA - por los canonistas. Había, además de una lucha contra el Derecho de las iglesias privadas, otros factores que empujaron a los canonistas a la construcción de la noción de persona jurídica: las prebendas, beneficios eclesiásticos que además de tener un papel, cada vez más importante, eran muy difícilmente insertables en el sistema jurídico de los textos del Derecho romano. 51

Las prebendas consistían en que un fondo patrimonial se asignaba a una función, propter officium, de manera que el titular de esta función podía obtener los frutos y actuar en nombre del fondo patrimonial (de la prebenda) pero sin tener la libre disposición del mismo. En la obra de SINIBALDO DE FIESCHI la (prae benda) es, exceptuadas la ecclesia y tal vez el capitulum, el tipo de personificación más importante.

Ya anteriormente GOFFREDO DE TRANO (+ 1245) había definido la prebenda en la Summa super rubricis Decretalium, rub. De praebendis, de la siguiente manera:

La prebenda es el derecho de percibir provecho de la iglesia correspondiente a alguien como uno del colegio, el cual derecho procede de la canonjía, porque no debe existir canonigo sin prebenda (praebenda est ius percipiendi proventus in ecclesia competens alicui tanquam uni de collegio, quod ius est canonica descendit, non enim debet esse canonicus sine praebenda); la canonjía es un derecho que surge de la elección y recepción como canonico y hermano; nace o se crea de nuevo cuando no hay un número determinado de canonicos (canonia vero est quoddam ius quod est electione receptione in canonicum et in fratrem; oritur vel de novo creatur ubi certus canonicorum numeros non haberentur)⁵²

También, la diferencia existente entre la praebenda y la canonjía se encuentra en la Glosa o Apparatus al texto de la Secretal de Inocencio III o.9,X I,2 de VICENTIVS HISPANUS, a la III Compilación, en estos términos:

Y advierte que una cosa es la canonjía y otra la prebenda. Canonjía es el derecho que procede la elección y recepción como hermanos, como aquí. Prebenda es la que procede de institución y oficio que desde el momento en que uno hace el oficio debe percibir el beneficio. Donde hasta el laico como dijo Vicentius puede tener prebenda y puede ser prebendado pero no puede ser canónigo.⁵³

Fue SINIBALDO DE FIESCHI quien en su comentario al o.3, X, II,19, palabra fundi, abrió el camino para asentar la construcción de la personalidad jurídica de los fondos patrimoniales destinados a un fin con un texto fundamental y que literalmente dice así:

Pero dirás de que modo actuará en nombre de la prebenda, siendo así que la prebenda no tiene ni posee nada. (Sed dices, quomodo aget nomine prebende, cum prebenda nihil habeat vel possideat.) Respondo: Mas aún esta prebenda puede tener derechos y posesiones, como obispado, abadía, hospital y otras cualesquiera casa o dignidad o administración. (respondeo: immo haec prebenda potest habere iura sua et possessiones, sicut episcopatus, abbatia, hospitale vel quaecumque alia domus vel dignitas vel administratio...)

Para Inocencio IV pues, la prebenda al igual que otros entes cuya personalidad no le ofrecía dudas, puede ser titular de derechos, potest habere iura, distinguiendo al prebendado de la prebenda, es decir, la persona (sujeto del derecho) del objeto del derecho.

En el citado comentario a o.3,X,II,19 aparece que la capacidad procesal de la prebenda tiene que ser actuada por su prebendado, el cual puede actuar a) en nombre propio, b) en nombre de la Iglesia, c) en nombre de la prebenda

Ahora bien, en caso de que el prebendado quisiese actuar en nombre propio, como usufructuario de los bienes de la prebenda, se le negaba el derecho de actuar procesalmente para vindicar la cosa, ya que él no era su propietario. Por consiguiente, los dos únicos modos como la prebenda podía actuar eran: b) en nombre de la Iglesia y c) en nombre de la prebenda propiamente dicha. Cabía la actuación en nombre de la Iglesia, cuando se dirigía frente a extraños (ya que desde dentro de la propia Iglesia, la prebenda no corría ningún peligro) si bien el prebendado necesitaba un poder del capitulum para poder actuar procesalmente. La actuación en nombre de la prebenda propiamente dicha tenía lugar, según señala el mencionado comentario a c.3,X,II,19 cuando:

- se actúa contra los canónigos u otros que, en nombre de la Iglesia dicen que poseen o tienen derecho (nomine praebendae: agitur contra canonicos vel alios qui nomine ecclesiae se dicunt possidere vel ius habere)

lo que pone de manifiesto que, para SINIBALDO DE FIESCHI, la prebenda poseía una subjetividad personal propia frente a otras prebendas, canonicatus, e incluso frente al capitulum como conjunto de aquellas. En este último caso, por tanto, para proteger el interés jurídico de la prebenda singular se asignaba a cada titular directo un ius defensiones. 54

En el canon I del Concilio Turonense celebrado el año 1163⁸⁰, había prohibido que las prebendas y dignidades eclesiásticas pudieran dividirse. SINIBALDO DE FIESCHI, comentando el c.8,X,III,5 acerca de la prohibición de la división o distribución de la prebenda, añade:

Alejandro III en el Conc. Turonense: "Los grandes beneficios de la Iglesia permaneciendo en su integridad parece indecoroso que sean recortadas las prebendas de los clérigos menores. Por tanto para que como en las grandes así también en sus miembros pequeños la Iglesia tenga una unidad confirmada, prohibimos que se haga división de prebendas o cambio de dignidades".

y si bien mantiene dicho principio de indivisibilidad de la prebenda, admite, sin embargo, por razones de justicia,

"No prohibimos, si demasiado grande fuera, quitar algo de ella y aún la mayor parte de ella, si excede demasiado, añadir a otras prebendas, porque no se entiende por esto que sea dividida la prebenda, más aún en su mismo estado permanece íntegra."

distingue SINIBALDO DE FIESCHI, además del fondo patrimonial de la prebenda, los róditos y pensiones de la misma y también sus derechos. Estos tres elementos que aparecen perfectamente diferenciados en el citado comentario a c.8,X,III,5 se conjugan y unen entre sí y dan lugar al ente jurídico prebenda:

El nombre de prebenda es nombre de derechos y no está constituido solo de las posesiones, sino de un derecho especial al cual está aneja, pero acaso sin algún ródito no se puede constituir la prebenda, o el derecho de prebenda, no habiendo nada que fuera otorgado al prebendado.
(nomen praebenda nomen est iuris et non constituitur tantum

ex possessionibus, sed ex iure quoddam speciali, cui annexa est praebenda, sed forte sine aliquo reddito non posset constitui praebenda, vel ius praebendae, cum non esset ibi quod praeberetur praebendario.)

Sin embargo, aunque con esta concepción jurídica de la prebenda, SINIBALDO, parece haber llegado a la construcción de una personalidad jurídica independiente, ya que al patrimonio y a los réditos, por otra parte esenciales, añade un ius speciale cui annexa est sorprendentemente, en otro de sus comentarios, concretamente el que hace referencia al c.8,X,II,19, dice lo siguiente:

aunque vague el derecho de prebenda, la cosa y los derechos de ella no vacan, más aún son poseídos por la iglesia aún cuando viva el prebendado, ya que los posee en nombre de la iglesia. (Licet praebendae ius vacet, rex tamen et iura pertinentia ad praebendam non vacant, immo possidentur ab ecclesia etiam dum vivit praebendarius, qui possideat illa nomine ecclesiae)

lo cual, aunque parece en principio restar a la prebenda subjetividad jurídica independiente, sin embargo, ello resulta totalmente coherente con la trayectoria del pensamiento de Inocencio IV de afirmar un sistema jurídico-canónico de rigurosa subordinación jerárquica, en este caso de la prebenda con respecto a la ecclesia. Tal sistema no se indentificaba en absoluto en esta materia de personas jurídicas eclesiásticas con el del ordenamiento civil.⁵⁵

Aunque SINIBALDO no ha hecho uso de las expresiones "persona representata" ni "persona ficta", sin embargo la idea de ficción aparece - como en otros canonistas - latente en sus escritos. Así, en su comentario al c.28,X,I,6 término propter bonum pacis (por el bien de la paz), cuando trata de la sucesión de varios titulares de "dignitas" eclesiásticas de una función,⁵⁶ Inocencio advierte que si los dignatarios rechazados de una elección (contempti) se murieran, los sucesores podían perseguir al no elegido de los predecesores (prosequi contemptum praedecessorum), ya que se hace la ficción (figuntur)... las mismas personas ^{que los sucesores son} los predecesores (enim eadem personae cum praedecessoribus). Es sabido que GIERKE se basó en esta conocida frase para apoyar sus argumentos en favor de que Inocencio IV creó la teoría de la ficción de las personas jurídicas, afirmación esta comunmente aceptada todavía por los mas recientes historiadores de las ideas y del pensamiento político medieval.⁵⁷

Como se ve, el término "figuntur" hace referencia a los titulares de las "dignitas" eclesiásticas y sirve para apoyar esta noción de dignidades eclesiásticas. En otro texto, en su comentario al c.13,X,I,31 Inocencio había opinado que el obispo podía, en ocasiones, ser canónigo de su catedral ya que se hace la ficción de que son dos cargos (figitur gerere duas personas), expresiones todas ellas que no tienen nada que ver con la construcción del concepto de personalidad jurídica, aunque tengan relativa importancia para determinar el sentido de la expresión figere entre los canonistas.⁵⁸ El hecho de que ciertas prebendas y beneficios recibiesen más tarde el nombre de fundaciones ha sido la causa por la que, en

cierta manera, se haya considerado a Inocencio IV como el padre del concepto de "fundación-persona" aún cuando no hubiese utilizado esta expresión técnica.⁵⁹

Se ha visto como (véase supra) al tratar de la prebenda, SINIBALDO, enumeraba junto a otros entes jurídicos, como el "episcopatus" y la "abbatia," al "hospitale" y a la "domus" (domus pia o venerabilis domus):

"praebenda potest habere iura sua, sicut episcopatus, abbatia, hospitale, et quae-cumque alia domus vel dignitas vel administratio"

si bien puede decirse que, en general, los decretalistas no tomaron muy en consideración hacer un análisis jurídico en profundidad de este tipo de establecimientos. Considerados los hospitales como elementos dependientes de las "eclesiae" fueron a éstas a las que se dedicó, en este aspecto relativo al estudio de la personalidad jurídica un interés preferente. Sin embargo, la titularidad jurídica independiente del hospital respecto a la iglesia parroquial aparece en el comentario de SINIBALDO a c.10,X,III,28: 60

"queda. Si alguno elige sepultura en la iglesia del hospital entonces la iglesia parroquial debe tener su parte canónica de todo lo que él (difunto) haya dejado por su alma, si dejara de esos bienes solamente a la iglesia en la que sea en terrado o deje a la iglesia y a los hermanos que moran allí, o "in genere" haya dicho solo: dejo esto al hospital. Aún dicen más algunos que aún se dice dejo esto al hospital ultramarino, sin embargo la iglesia parroquial tendrá su parte canónica en el legado." (reliquit. Si quis elegit sepulturam apud ecclesiam hospitalis, tunc canonicam portionem debet habere parochialis ecclesia de omnibus relictis pro anima sua, sive relinquat ecclesiae eorum tantum, in qua sepeliatur, sive relinquat ecclesiae et fratribus ibi morantibus, sive in genere locutus sit, dicendo, relinquo hoc tali ecclesiae et hospitali, imo idem videtur si dicat tantum relinquo hoc hospitali. Adhuc plus dicunt quidam, quod etiam si dixerit relinquo hoc hospitali ultramarino, nihilo minus tamen canonicam portionem habebit inde ecclesia parochialis)

La naturaleza y personalidad jurídica independiente del hospital surge más claramente aún en el comentario de SINIBALDO a c.8,X,III,24 a propósito de una Decretal del Papa Inocencio III resolviendo un pleito entre los Hermanos Hospitalarios del Santo Sepulcro de Pisa y los Hermanos del Hospital de San Alutio de Luoca por la que se adjudicaban a aquellos el hospital de estos últimos con todos sus bienes. SINIBALDO, comentaba esta disposición entendiendo por hospital: 61

lo que derecho tenían y podían transferir al derecho del hospital (quidquid iuris habebant et conferre poterant in hospitali ius)

considerando que el susodicho establecimiento era un entidad separada e independiente de la ecclesia :

Pongamos que la iglesia de San Alutio poseía cierto hospital que se llamaba el Hospital de San Alutio y esta iglesia donó tal hospital; el hospital no era de la iglesia ni la iglesia del hospital sino que estaban cerca sin tocarse nada . (vel dic quod ecclesia sancti Alutii possidebat quod dam hospitale, quod nominabatur hospitale sancti Alutii et haec eccle-

sia donabit illud hospitale; hospitale non erat ecclesiae
neo ecclesia hospitalis, sed erant iuxta, nihil se ad in-
veniem contingentes)

poniendo de relieve SINIBALDO que debía darse cumplimiento a la voluntad del fundador cuando afirma:

Estos hermanos tenían derecho en el hospital por el señor y fundador del mismo.
(hi fratres per dominum et fundatorem hospitalis ius habebant in hospitali)

de forma que el ius hospitalis se hacía depender, en primer lugar, de la voluntad del dominus o fundator constituyendo el patrimonio donado el elemento material base de esta entidad jurídico-canónica:

a los hospitales como a las iglesias se les debe asignar una dote cierta....
(hospitali autem, sicut et in ecclesiis, certa dos assignare debet)

Los hospitales y cualesquiera establecimientos piadosos (quaecumque alia domus, domus pia) necesitaban además de otro elemento cuasi-formal. Este requisito indispensable consistía en la autorización que debían conceder los obispos, ya que continuando con la misma línea doctrinal establecida en los Concilios de Calcedonia y Agde, para la fundación de iglesias y monasterios por los particulares, esta doctrina se extendía a todas las modalidades de obras piadosas. Por lo tanto no podían erigirse hospitales sin el correspondiente permiso episcopal. En el Corpus Iuris Canonici abundan los textos que exigen este requisito previo y asimismo los antiguos escritores canonistas insisten en la necesidad de contar con esta autorización de la sede episcopal para poder construir los hospitales. Ello no quiere decir que se prohibiera la erección de hospitales sin el consentimiento y autorización episcopales, sino que si ésta no existía los establecimientos así fundados carecían de los privilegios de las piae causa y, por tanto, según el Derecho canónico, no constituían una fundación ya que los hospitales se consideraban obras piadosas cuando contaban con tal autorización de los obispos y así constituían un pius locus. Al menos, consuetudinariamente durante toda la Edad Media, la aprobación episcopal aparece como un requisito necesario de las fundaciones en el Derecho canónico.⁶²

El que los pobres enfermos de los hospitales no aparezcan en la concepción jurídica de SINIBALDO en un primer plano, quiebra la línea de pensamiento de AZON FILIUS, PLACENTINO y otros para quienes los acogidos en estos establecimientos constituían el substrato, elemento fundamental o base, de los mismos. Los canonistas medievales de los siglos XIII, XIV, XV e incluso XVI⁶³ volverían a insistir en esta concepción de base corporativa resaltando unas veces al conjunto de los pobres y enfermos y otras a los hermanos religiosos encargados de la administración de los mismos. Así, el que ENRICUS DE SEGUIA, Cardenal OSTIENSE (+ 1271) en su

Summa Aurea Super Decretalium, escrita hacia 1250 enumerando las diferentes clases de sociedades, situaba al hospital, al collegia leprosororum junto a los collegia civitatum, vicorum et decurionum, parece ha servido para ver que para este decretalista los hospitales tenían una base o substrato corporativo.⁶⁴ La doctrina de estos canonistas ejerció una gran influencia en las elaboradas por los civilistas. Y a finales del siglo XIV, un canonista-civilista BALDUS DE UBALDIS (1327-1400) sostenía en la Summa Codicis que el titular de un hospicio era el conjunto de los pobres, y análogamente, en el caso de una fundación de dotes para doncellas, lo era las jóvenes beneficiarias que, a título de "universitas", de "congregatio" formaban una persona civil "vice personae funguntur". Sin embargo, ni en los glosadores ni en los canonistas hay indicios de que concibieran la fundación como un ente abstracto distinto de la agupación humana que lo soportaba, como sujeto jurídico titular de un patrimonio.⁶⁵

¿Donde nació la expresión persona ficta ? No aparece así en SINIBALDO aun cuando lo recuerde utilizando profusamente el verbo "fingatur". El jurista postglosador BARTOLO DE SASOFERRATO (1314-1357) fué el primero, al parecer, en utilizar en sus Comentarios a la Primera Parte del Digesto Nuevo D.45.3.6 vos "Usus fructus" la expresión persona ficta de manera explícita para designar a los entes colectivos, expresión que es bastante posterior a la de persona representata:

Observa que la persona fingida y la herencia representada no es capaz de usufructo; y parece que la herencia puede tomar usufructo puesto que la herencia representa a la persona.....dice la Glosa lo verdadero en una persona verdadera; lo cual es muy de otro modo en la persona representada... esto se entiende también en otras personas representadas, como colegio y pueblo.
(nota quod persona ficta et haereditas representata non est capax usufructus; et videtur quod hereditas possit capere usufructum, quia hereditas repraesentat vicem personae dicit Glosa verum in persona vera; secus in persona repraesentata..... Hoc est intellectum quod in aliis personis representatis, ut collegio et populo.)

en otro comentario al D.48.19.16.10 BARTOLO se expresaba así:

si preguntass[et] una universitas puede delinquir respondo propiamente no puede delinquir ya que propiamente no es persona como se ha dicho. Sin embargo esto es ficción puesta en vez de la verdad como lo usamos nosotros los juristas.....; una cosa distinta es la universitas de las personas que forman la ficción de la universitas. (si quaeras an universitas possit delinquere, respondeo proprie non potest delinquere, quia proprie non este persona, ut dictum est. Tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos iuristas.....; aliud est universitas quam personae quae faciunt universitatem secundum fictionem.)⁶⁶

BARTOLO habla de la opinión de filósofos y canonistas y da también la suya a este respecto. Si los canonistas habían dicho que el todo no es diferente de sus partes (totum non differ realiter a suis partibus) y que para los comentaristas la "universitas" no era sino un nomen iuris, nomen intellectuale, res

incorporalis, sin embargo no habían dudado atribuir a estos conceptos abstractos, derechos al igual que a las personas.⁶⁷

Ahora bien, ¿había entendido SINIBALDO que los entes o instituciones eclesiásticas como la prebenda, la "dignitas" o incluso el hospital, a los que califica de "nomen iuris" no eran sino meras palabras, simples términos de lenguaje, nomina ? ¿Había sido INOCENCIO IV un canonista "nominalista" para quien los "universales" constituyeran simplemente abstracciones ? Nada más lejos de la mente de este insigne jurista cuyo pensamiento, al igual que el de toda la Iglesia Católica Medieval, profesaba la existencia real de los "universales". Si la existencia de la Iglesia no se compusiera más que de la suma total de unas existencias individuales de los fieles, no existiría en sí misma y por sí misma fuera de aquellas y por tanto, no sería más que una palabra. Instintivamente, la Iglesia era realista y, por tanto, la manera como SINIBALDO DE FIESCHI entiende el "nomen iuris" es, evidentemente, como una realidad y cada ente o institución eclesiástica aunque calificada de "nomen iuris" implica la existencia de elementos físicos y medios materiales, una realidad concreta; no simple idea o abstracción. La personificación no fue para los canonistas de la época, ni para INOCENCIO IV contraria a la realidad y no había por tanto atribución de derechos a ningún ente fingido o no real.⁶⁸

- 1 El Edictum Theodorici debe su nombre al soberano visigodo Teodorico II (453-466 d. de C.) y no al del rey ostrogodo Teodorico el Grande. Fué dado por un tal Magnus, prefecto pretorio del Imperio romano de Occidente en la provincia Narbonensis.

En el territorio borgoñon, antes de su conquista por los francos, se dió para la población romana la Lex Romana Burgundiorum que corresponde, probablemente, a la época del rey Gundubardo (muerto h. el 516 d. de C.).

La Lex Romana Visigothorum fué, junto al Codex Euricianus uno de los fundamentos del Código de Recesvinto. Su vigencia en el Sur de Francia sobrevivió durante la Alta Edad Media, a la caída visigoda, extendiéndose al territorio borgoñon y a la Provenza.

KUNKEL, Wolfgang: Historia del Derecho romano. Trad. de la cuarta ed. alemana. Römische Rechtsgeschichte por J. Miquel. Barcelona 1972 pp. 167-170.

- 2 De la refundición del Libro de Ashburnham y del Libro de Tubinga hacia 1100, por un tal Pedro, jurista de Valence en el Ródano, surgieron las Exceptiones legum romanorum Petri, de amplia circulación que sirvió no sólo para despertar el interés por el Derecho romano, sino para resaltar su utilidad práctica.

GARCIA GALLO, Alfonso: Manual de Historia del Derecho español I El origen y la evolución del Derecho. Madrid 1967 pag. 83.

- 3 FEENSTRA, R.: L'Histoire des Fondations, p. o. pag. 402.

- 4 El origen italiano del texto del Brachylogus, defendido por CALASSO (Medio Evo del diritto I pag. 301) y BESTA (Storia del Diritto italiano I primera pag. 347) parece fuera de duda. El origen francés de la Glosa al mismo Brachylogus es, en opinión de FEENSTRA (L'Histoire.... o. o. Nota 58) indiscutible.

- 5 PANIZO ORALLO, Santiago: Persona jurídica y ficción. Pamplona 1975 Nota 13 p. 120.

- 6 La Glosa al Brachylogus la situó GIERKE (Das Deutsche Genossenschaft III p. 189) en tiempo de los post-glosadores (comentaristas). FEENSTRA sostiene no estar probada la imposibilidad de que haya podido ser anterior (L'Histoire... p. 404). A PANIZO ORALLO (Persona jurídica o. o. pag. 123) le parece que la fecha debe situarse en el siglo XII.

- 7 GIERKE: Das Deutsche Genossenschaftrecht. III Die Staats und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland. Berlin 1881 p. 189 citado por FEENSTRA o. o. p. 403.

- 8 Conf. el trabajo poco conocido de SCHÖNFELD, Walter: Die Xenodochien in Italien und Frankreich im frühen Mittelalter. en Zeitschrift der SAVIGNY-stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung (ZRG.K) t. 12 (1922) p. 1-5. citado por FEENSTRA en o. o. p. 404.

- 9 IMBERT, J.: Les Hôpitaux en Droit canonique. Paris 1957. p. 42 citado por FEENSTRA o. o. p. 404.

- 10 En el año 827 Ansegise o Anseguisse, abad de Fontenelle reunió algunas colecciones de órdenes reales, repertorio que llegó a ser casi oficial durante los reinados de Luis el Piadoso y Carlos el Calvo.

BOUSSARD : Le siècle de Charlemagne. tr. de J. Zarraluqui, con el título : La civilización carolingia. Madrid 1968 p. 144.

- 11 IMBERT, J.: Ibid. p. 45 citado por FEENSTRA p. 405.

- 12 FEENSTRA : L'histoire p. 405

- 13 FEENSTRA : Ibid. p. 405 y Nota 64.

- 14 IMBERT, J. : Ibid. p. 33-35 citado por FEENSTRA p. 406.
- 15 REICKE, Siegfried: Stiftungsbegriff und Stiftungsrecht im Mittelalter pp.262-263.
- 16 REICKE, Siegfried: Stiftungsbegriff und Stiftungsrecht im Mittelalter en Zeitschrift der SAVIGNY-stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung (ZRG.G) t. 53 (1933) p. 247 y ss.
- 17 FEENSTRA: L'Histoire o.c. p.406 y 407.
- 18 GEOUFFRE DE LAPRADELLE, A.: Theorie et pratique..... o.c.p.43 y 4 17
- 19 GEOUFFRE DE LAPRADELLE, A. : Theorie et pratique o.c. pp.415-419.
- 20 Para el profesor DE CASTRO el hecho de que en esta época los "loca pia" o fundaciones carecieran de significado político es la explicación de que los antiguos autores dedicaran a este tema menos atención que al de los "collegia" y los "corpora".
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico: Formación y Deformación del concepto de persona jurídica. Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica, en Centenario de la Ley del Notariado. Secc.tercera. Vol. I Madrid 1964 p.34.
- 21 ACCURSIO (1182-h.1259) su obra llegó a ser considerada como la Magna Glosa. IMBERT (Les hôpitaux.... p.112 Nota 3) atribuye el texto de esta Glosa a AZON o AZO DE BOLONIA (muerto h.1230) de su obra Summa Codicis 1.2.2. Sin embargo los textos de AZON 1.2.2 y 1.2.3 (a propósito este último de los privilegios que la iglesia puede tener como "locus consecratus") son los siguientes:
- | | |
|--|--|
| 1.2.2 Videndum ergo quot modis dicatur ecclesia. Et quidem dicitur uno modo locus consecratus et parietibus circumdatus ubi consueverunt deum timentes peccatorum veniat postulare.... | Trad.literal: Veamos pues de cuantas formas se dice iglesia. Primero lugar consagrado rodeado de paredes |
| 1.2.3 Est et aliud privilegium secundum archiepiscopum Moysen, quod iste locus possideat, quod non credo ut dixit Digestis quod cuiuscunque univ.lege sicut parr.ultimo (D.3.4.7.2). <u>Summa Azonis</u> , locuples iuris civilis thesaurus. Venetis, 1581. | Trad.literal: Hay también otro privilegio que posee el tal lugar según el obispo Moisés, que no creo según decía el Digesto..... |

La cita de ACCURSIO parece originada en el comentario de AZON sobre el D.3. 7.4.2. anterior a la Summa del mismo autor.

Véase FEENSTRA: L'Histoire Notas. 72,75 y 76.

También GEOUFFRE DE LAPRADELLE (Theorie et pratiquep.419) atribuye equivocadamente el texto de Accursio a Azón.

- 22 El Arzobispo MOISES DE RAVENA (de mediados del siglo XII) es para JOUVERT el "padre del concepto de fundación" y a su memoria dedicó su tesis, defendida en la Facultad de Derecho de Leyden, escrita en lengua sud-africana titulada : La fundación en el Derecho romano-holandés y en el Derecho sud-africano. Gran parte de la recensión de esta obra, publicada en 1951 constituye la base de los dos trabajos de FEENSTRA a los que frecuentemente se hace alusión en este capítulo: L'Histoire des fondations en la "Revue d'Histoire du Droit" n° 24 (1956) (Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis) y Le concept de fondations du Droit romain classique jusqu'a nos jours : theorie et pratique. en R.I.D.A., 3 (1956).
- 23 GEOUFFRE DE LAPRADELLE, A.: o.c.p.419.
- 24 PLACENTINUS, sucesor del glosador Martin Gosia, enseñó en Montpellier y falleció en 1192. En su Summa Codicis I 2 había dado una definición de iglesia como "loco parietibus circumdatus". Como severá, fueron los canonistas los que dieron los pasos definitivos hacia la personificación. Aquel concepto no satisfaría a un decretista de principios del siguiente siglo, como HUGUCIO (fallecido 1210), quien escribiría: "..... illa bona competant ecclesiae catholice, non enim parietibus sed congregationi fidelium quae corpus Christi et verax ecclesia est, huius movi relicta intelligantur....." (o.3,6 23, qu.7).
- 25 FEENSTRA : L'Histoire ... p.411.
- 26 Otro de los sucesores de Martin Gosia PILLIO DA MEDICINA o PILLIUS: Summa ad Codicem 11,17 núm.1 .
- 27 HUGOLINUS: Summa in Digestum 3,4. núm.1.
- 28 Según GIERKE los canonistas preferían el uso de la palabra "corpus" a diferencia de los civilistas que preferían la de "universitas" por cuanto les interesaba destacar su fundamento unitario y comunitario. Agrega DE CASTRO que a los civilistas les interesaba mas el aspecto de unidad de la masa patrimonial de "Universitas".
DE CASTRO y BRAVO: La formación del concepto de persona jurídica. o.c.nota 34 p.23.
- 29 PLACENTINUS: Summa ad Codicem 1,2. p.3,4
- 30 AZO DE BOLONIA: Summa Codicis 1.2 n.1-15
- 31 PILLIUS: Summa ad Codicem 11,17 n.4
- 32 PLACENTINUS: Summa ad Codicem p.2
- 33 DE CASTRO Y BRAVO, Federico: Formación y deformación..... o.c.p.34
- 34 FEENSTRA, R.: L'Histoire.... o.c.p.411-413
- 35 FEENSTRA, R: Ibid. p.414.
- 36 EIJO Y GARAY, Leopoldo: La persona jurídica. Su concepto filosófico y derechos fundamentales que debe respetar en ella el Estado. Discurso de recepción en la Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid 1935 p.31.

- 37 FEENSTRA, R.: L'Histoire.... o.c.p.417.
- 38 DE CASTRO y BRAVO, F.: Formación y deformación... o.c.p.21
- 39 CUELLO CALON, Eugenio: Derecho penal. Tomo I Parte general. 15ª ed. Barcelona 1968 pp.311-312.
- 40 BULOW : Das deutsche Staat des Mittelalter 2ª ed. 1925 p.176 (citado por DE CASTRO, o.c.p.21)
- 41 SCHIAPPOLI: Diritto penale canonico en Enciclopedia de Pessina, 1ª p.815 (citado por CUELLO CALON o.c. p. 312)

42 DE CASTRO Y BRAVO, F.: Formación y deformación... o.c. p.22

43 FEENSTRA reproduce el texto latino del Apparatus quinque librorum decretalium Innocentii Quarti según la ed. de Lyon 1520 señalando las variantes con la ed. de Estrasburgo de 1478. FEENSTRA: L'Histoire ... pp.418-419.

Entre nosotros Santiago Panizo, ha hecho el análisis crítico y exegético del comentario a C.52(53).X,V,39 transcribiendo el texto de la ed. hecha en Frankfurt am Main 1570 sirviéndose además de las ed. de Venecia 1481 (de los que hay cuatro ejemplares en la Biblioteca del Cabildo de la Catedral de Córdoba), 1495 y 1570 estudiando ampliamente la capacidad criminal de la persona jurídica.

Doy la traducción literal del texto latino reproducido por Feenstra. Se trata del comentario de Inocencio IV a la Decretal Gravem venerabilis fratris de Honorio III en la que éste ordenaba al Obispo de Siena promulgase excomunión para los comisionados que habían redactado los estatutos de la ciudad, la "potestas" o autoridad que los comisionó para ello y los consejeros y oficiales de la ciudad, éstos últimos a menos que los excluyeran de sus capitulares. Las personas especiales (speciales personae) son los

consiliarios: "estas personas especiales son excomulgadas por el propio delito". Sinibaldo ve en cada uno de los excomulgados como autor de un delito personal: los comisionados por haberse excedido en su mandato, la "potestas" por aprobar unos estatutos delictivos, los consiliari et officiali si los incluyen en sus capítulos. Se niega la excomunión de la ciudad de Pisa en este caso concreto, pero no se niega que la "universitas" pueda delinquir. "El impulso último de Sinibaldo forzó un poco la expresión de la frase "es imposible que la ciudad delinca" sobre todo si se saca del texto y del contexto".

PANIZO ORALLO, Santiago: Persona jurídica o.c.pp.353-377

44 Advierte DE CASTRO que no se recogen en este documento argumentos jurídicos así como que la mayoría de los canonistas sostenía la idea opuesta, es decir, la "universitas et ecclesiae delinquere possunt". DE CASTRO Y BRAVO, F.: Formación y... o.c. Nota 33.

Para FERRARAS esta idea estaba tan arraigada en la práctica que Inocencio IV se vio forzado a hacer algunas concesiones: "confesamos que si los rectores de alguna "universitas" cometieran algún delito....que la "universitas" sea castigada". FERRARA, F.: Teoría de las personas.... o.c.p.74

La prohibición - dice Panizo Orallo - no se apoya en argumentos jurídicos sino en la propia naturaleza de la excomunión, lo cual no prejuzga la posibilidad o no de delinquir de la persona jurídica. PANIZO *Ibd.* p. 365.

Según la disciplina introducida por Inocencio III, el Canon 2255 del vigente Código de D.Canónico establece la distinción entre excomunión, entredicho (interdictum) y suspensión: la excomunión sólo puede afectar a personas físicas, "y por lo tanto si alguna vez se impone a alguna corporación se entiende afecta a aquellas personas individuales cooperadoras en el delito; el entredicho y la suspensión pueden afectar también a una comunidad como persona moral". Código de Derecho Canónico y legislación complementaria ed. BAC Madrid 1975.

- 226 - 45 Para JOUBERT : Die Stinging in die Romeis-Hollandse..... la expresión original es de Cino de Pistoia y Bartolo añadió el término persona ficta, Juan de Andrés tomaría de Bartolo estos términos técnicos y los introdujo en el Derecho canónico. Sin embargo FEENSTRA ha probado que la misma se debe a JUAN el Monje (Véase infra pag. 12) de quien pasaría a Juan de Andrés.
FEENSTRA: Ibid. p.423.
- 46 FEENSTRA: L'Histoire..... o.c. p.424
- 47 Traducción literal del texto latino reproducido por FEENSTRA págs. 426 y 427 según el manuscrito existente en la Biblioteca Universitaria de Leyden. Este texto, también lo reproduce íntegramente en latín Panizo Orallo en la Nota 43 págs.135 y 136. Para su estudio y comprensión lo he separado en fragmentos tal y como se incluyen en ésta y en las siguientes páginas 12 y 13.
- 48 Los doctores en Derecho romano se llamaban Domini mientras que a los cano-
nistas se les daba el título de Doctores.
GARCIA GARCIA, A.: Laurentius Hispanus. Roma-Madrid 1956 p.11.
- 49 Como consecuencia del acoso del Emperador Federico II de Suabia, el Papa Inocencio IV residió bastante tiempo en Lyon, donde escribió el Comentario a las Decretales. En esta época estaba en su pleno apogeo la Escuela de Juristas de Orleans, en donde enseñaba Juan el Monje según relata su discípulo Ravigny. Inocencio, además de antiguo alumno de Bolonia, discípulo de Azón, Accursio, Juan Teutónico y Huguzio recibiría también la influencia de esta Escuela.
PANIZO ORALLO, Santiago: Persona jurídica o.c.pp.134 y Notas 40 y 41.
- 50 Los dos recursos ideados por los juristas para poner de acuerdo la realidad de determinadas situaciones, como era la falta de sujetos hereditarios fueron:
1) referir al heredero los beneficios o perjuicios inherentes a la herencia "hereditas heredis personam interim sustinet" de forma que los efectos de la aceptación se retrotraían a la muerte del causante y 2) referir la herencia al difunto: "hereditas personae defuncti vice fungitur" considerándose prolongada la vida del causante hasta la aceptación de la herencia.
IGLESIAS, Juan: Derecho romano o.c.pp.586-587
- 51 FEENSTRA, R.: o.c. pp. 429-430.
- 52 Trad. literal del texto latino reproducido por PANIZO ORALLO según la ed. de Venecia 1564.
PANIZO ORALLO, S.: Persona... o.c.p.195
- 53 VICENTIVS HISPANUS escribió Glosas al Decretum, un completo Apparatus de Glosas (1210-1215) a la I Compilación y también a la III Compilación (1210-1215) y un Apparatus a las Decretales de Gregorio IX. Consejero de Sancho II(1216) falleció en 1248.
GARCIA Y GARCIA, Antonio: Laurentius Hispanus, Madrid-Roma 1956 p.79.
GAINES POST: "Blessed Lady Spain". Vicentius Hispanus and Spanish National Imperialism in the Thirteenth Century en Speculum Vol. XXIX (1954) pp.198-209.
- 54 PANIZO ORALLO, S.: Persona..... o.c. p.p. 195-204. Solo reproduce fragmentariamente el Comentario de Sinibaldo de Fieschi al c. 9 X. I.2 los cuales he tomado para su traducción literal.

- 55 PANIZO ORALLO, S.: Persona ... o.o. p.202
- 56 La Decretal de este pasaje es del Papa Inocencio III y en él se considera el caso de si en una elección algunos electores fueran ilegítimamente excluidos " si determinada que éstos no hubieran sido llamados sino excluidos, la elección ha de ser invalidada completamente a no ser que después, por el bien de la paz los electores avisados consintieran" (quod si eos vocatos non fuisset constituterit, sed contemptos, infirmenda erit penitus electio, nisi postea propter bonum pacis diligentes ad moniti curaverint consentire). Se resuelve según esta Decretal, que caso de que los ilegítimamente excluidos de la elección consintieran posteriormente, la elección sería válida. Sobre este supuesto Sinibaldo se pregunta qué se ha de hacer si tales excluidos (contempti) hubieren muerto, a lo que responde que la ilegítima exclusión era una afrenta, no para el titular de la dignitas, sino para la dignitas propiamente dicha. En tal caso, el sucesor podía perseguir al no elegido de los predecesores (prosequi contemptum praedecessorum) ya que se hace la ficción (fingitur) que los sucesores son las mismas personas que los predecesores.
PANIZO ORALLO, S.: Ibid. p.293.
- 57 GIERKE : Das Deutsche Genossenschaftsrecht. Vol.III pp.271-272 y Nota 77. En contra, A.HANU : Innocens IV. Vater der Fictionstheorie?, en Osterreichisches archiv. für Kirchenrecht, 1952 pp.177-212 (citado por S. Panizo pp. 293-294 y Notas 28 y 29.
- 58 FEENSTRA, R.: L'Histoire..... o.o. Nota 89 p. 413
- 59 FEENSTRA, R.: L'Histoire ... o.o. p. 431
- 60 Trad. literal del fragmento que reproduce S. PANIZO en o.o. p.207 Nota 58.
- 61 Trad. literal del fragmento del texto latino que reproduce S.PANIZO en la p. 207 y en la p. 252.
- 62 G. DE LAPRADELLE, A.: Theorie et pratique o.o. pp.367-370.
- 63 Así, esta misma teoría sostendría TOMASO GAETANO DE NIO(1469-1534), en su Tractatus utriusque iuris para quien en el Monte Pietatis el sujeto jurídico del establecimiento era la asociación de pobres: universitas pauperum, collegium pauperum. (citado por G. de Lapradelle p. 421 y Nota 4).
- 64 PANIZO ORALLO, S.: Persona jurídica o.o. p.208 Nota 59.
- 65 G. DE LAPRADELLE, A.: Theorie..... p.421-422
- 66 Trad. literal de los fragmentos de los textos latinos reproducidos por S. Panizo pp. 142- y 143.
- 67 FEENSTRA, R.: L'Histoire..... o.o. pp. 432-433
- 68 En la filosofía medieval realismo y nominalismo fueron las corrientes doctrinales que defendían la realidad o la irrealidad de los "universales". Las tesis nominalistas sostenidas por ROSCELINO hacia 1090 fueron condenadas por un Concilio en Soissons en 1092. A Guillermo de OCCAM (+ 1343) se le atribuye el renacimiento de la doctrina condenada en Roscelino.
GUIGNEBERT. Ch.: El Cristianismo medieval.... o.o. p.p. 84-86

4. La "utilitas publica" en el pensamiento ^{jurídico} político y en el Derecho canónico medieval. (1250-1348).

Resulta de sumo interés para el estudio del período comprendido entre los años 1100-1300 la lectura del trabajo de GAINES POST: "Ratio publicae utilitatis, ratio status und Staatardison".¹ El término "utilitas publica" - y más concretamente la expresión "ratio utilitas publica" - fué frecuentemente empleado tanto por los teóricos políticos como por los juristas y canonistas medievales. Aquellos, apelando a máximas como "necessitas legem non habet" (la necesidad no conoce ley), "iusta causa" o "utilitas" (evidens, publica, vel communis) y al bien común afirmaban la subordinación del poder político o papal (según los casos) a unos principios y fines que trascendían dicha potestad. El porqué, la causa que justificaba la adopción de una norma que se tomara para poder mantener dichos principios era la "ratio". Así, la "ratio publicae utilitatis" implicaba que una disposición se adoptaba como situación límite y extrema para salvar todo el orden jurídico político. De la misma forma los canonistas que hicieron uso de la expresión "utilitas publica" para dar respaldo a aquellas medidas de excepción adoptadas por la Iglesia tendentes, fundamentalmente, a garantizar el mantenimiento de la fé.²

Si en el período justinianeo del Derecho romano, la "utilitas publica" constituyó justificación para la creación de fundaciones y causas pías, y en la Alta Edad Media, el Derecho visigodo ofrece también una muestra de que la utilidad privada tuvo que subordinarse a la pública, para el caso concreto de proteger los intereses familiares de exosivas donaciones piadosas, cabe preguntarse ¿estuvo también en la Baja Edad Media conectado el tema de la utilidad pública con el de las fundaciones? pese a que parece debe haber entre ambos una conexión obvia, sin embargo, durante el período áureo de la canonística medieval (1250-1348) estos temas no se encuentran directamente relacionados.³

Las fuentes de Derecho canónico medieval, las "sedes materias" en donde los glosadores y otros comentaristas exponen su pensamiento sobre la "utilitas publica" son, fundamentalmente, las siguientes:

- Decreto de Graciano
- Decretales de Gregorio IX
- Extravagantes de Juan XXII

En el Decreto de Graciano (1140-50), que es para el Derecho canónico lo que el Digesto de Justiniano ^{para el} Derecho romano, está ^{recogida entre otras cosas} gran parte de la Patriística ^{latina} pre-agustiniana, principalmente de San Ambrosio, ^{veniendo a ser} textualmente, el primero donde aparece recogida la expresión de "utilitas publica".

Al decir Graciano en la Causa I, quaestio 1 c.44, que la ordenación sacerdotal acontece para utilidad de otro, a este propósito comenta una adición anónima a la Glosa Ordinaria respecto de la voz: Ad quorum utilitatem Sacerdotes

enim ratione publice utilitatis institui debent" refiriéndose al pasaje del Digesto 1.1.1. § 2 de Ulpiano (que distinguía entre Derecho público y privado, según se tratase de normas relativas a la utilidad pública o privada). Por tanto, las leyes sobre ordenación sacerdotal eran de derecho público ya que existía una razón de utilidad pública por cuanto que sin sacerdotes no podía subsistir la Iglesia ni mantenerse la fé. El "status ecclesiae" sería ante todo la fé, para cuya garantía "ratione publicae utilitatis" sería necesario el "ordo ecclesiasticus" desde el Papa hasta los párrocos. ⁸

Otros ejemplos sobre el tema de la utilidad pública en el Decreto de Graciano, son los siguientes:

La Glosa Ordinaria de Juan Teutónico (hacia 1215) reformada por Bartolomé de Brescia, a mediados del siglo XIII hace de la voz Mutationes de este texto el siguiente comentario:

Mutationes: enseña el papa Antero en este capítulo que los cambios de obispos pueden hacerse por común utilidad o necesidad y con autoridad de la sede apostólica. Y esto lo prueba con tres ejemplos, es decir de Pedro, Eusebio y Félix, los cuales fueron trasladados de sitios menores a mayores, ni se dice que estos pasan o cambian de sede cuando esto no lo hacen por ambición, sino teniendo en cuenta la utilidad y la necesidad común. ¹⁰

Que con consejo común y con utilidad de otros se pueden mudar los obispos y en las iglesias de donde salgan, viviendo ellos puedan ser sustituidos, el Papa Antero lo demuestra escribiendo su carta VII a los obispos de las provincias Bética y Toledana.
c.XXXIV. Por necesidad o utilidad se pueden hacer los cambios de obispos (necessitatis vel utilitatis causa episcoporum mutationes fieri possunt).
Sabed que los cambios (mutationes) de obispos se pueden hacer por común utilidad o necesidad, no por dominio o voluntad de cualquiera. San Pedro nuestro Maestro y principio de los apóstoles de Antioquía pasó a Roma por utilidad para que allí fuera de más provecho. Lo mismo Eusebio de una pequeña ciudad fué mudado a Alejandría. Lo mismo Félix de la ciudad donde había sido ordenado por elección de los ciudadanos a causa de la doctrina y vida buena que llevaba, por la autoridad de esta santa sede y con el consenso de los obispos y demás sacerdotes y pueblos fué trasladado a Efeso. Porque no pasa de ciudad a ciudad, ni de menor a mayor quien lo hace no por ambición o por propia voluntad sino expulsado por fuerza de su sede u obligado por la necesidad o por la utilidad del lugar o del pueblo, no por soberbia sino humildemente es trasladado por otros. Porque del mismo modo que los obispos tienen potestad de ordenar otros obispos y sacerdotes cuantas veces la necesidad o utilidad lo exija tienen poder de mudar y entronizar del modo antedicho pero no sin licencia y autoridad de la santa sede. Porque una razón es la de utilidad y otra la avaricia, la presunción y la propia voluntad. ⁹

De la lectura del texto precedente se comprueba que la "causa necessitatis" es idéntica a la "causa utilitatis".

En la misma causa VII cuestión I de la segunda parte del Decreto de Graciano, el texto del c.XXXV y la Glosa al mismo se transcriben a continuación:

Utilitatem
quam ex possit
se praeferre
publicae.

Debe ser preferida
Præferenda est.
Porque cuando alguien es llamado a la prelatu-
ra, no antepone la privada co-
munidad a la común como
aquí, & 8.u.1.in scriptu-
ris & 16.q.6.vos autem.
Y debe entender esto quan-
do por la utilidad públi-
ca no sea impedida la pri-
vada, pues de otra forma
puede anteponer su utili-
dad. ff.de iudi.si lon-
gius.ff.de arbi.licet au-
tem.ff.ad legem Aquil.1.
si quis sumo. ff.de prae-
ori.ver.1.qui servandorum.
otra cosa distinta parece
en el prelado que siempre
tiene la obligación de po-
ner por delante la utilida-
dad de la iglesia a la pro-
pia como en 12.q.4.quicum-
q. Cuando pues alguien pa-
dece detrimento por la uti-
lidad pública, puede prepo-
ner la suya.19.q.2.dnae 14.
distin.quod ait.porque la
caridad ordenada empieza
por sí mismo. 23.q.5.si non
licet. de poen. distint.6.
qui vult.Fen en cuenta que
cuando la utilidad privada
se incluye en la común en-
tonces se prepone la común
como es la prelatu-
ra, como
el argu.ff.pro socio.1.ac-
tione § labeo o distingue
o la utilidad consiste en
adquirir o en evitar el da-
ño.¹²

c.XXIV. Se pueden cambiar los obispos por necesidad.
(causa necessitatis mutationes episcoporum fieri po-
ssunt).

Sábetes hermano queridísimo, que una cosa es la causa
de necesidad y utilidad y otra la de presunción y
propia voluntad. Porque no muda la sede el que no muda
mente, es decir, el que no por avaricia o dominio o
propia voluntad o gusto emigra de una ciudad a otra,
sino por causa de necesidad y utilidad. Porque la uti-
lidad de muchos debe ser preferida a la de uno solo.
Porque una cosa es mudar y otra ser mudado. Porque
cosa es irse por su cuenta y otra hacerlo por coacción
y necesidad. De donde éstos no mudan de ciudad sino q
son mudados, porque no lo hacen por su gusto sino obl-
gados. Por tanto no entienden bien las reglas de la I
glesia los que niegan que tal cosa se puede hacer.¹¹

Es interesante observar que la Glosa, del texto precedente si bien admite
el principio general de que la utilidad pública ha de ser antepuesta a la pri-
vada tan solo para el caso de traslados de prelados que tienen siempre la obli-
gación de poner por delante la utilidad de la Iglesia a la propia, Sin embargo
admite la posibilidad de que si éstos traslados produjeran algún menoscabo en
perjuicio del llamado a la prelatu-
ra, éste podría oponer la excepción de su pro-
pia utilidad privada lesionada frente a la de la utilidad pública.

Otros ejemplos tomados del texto del Deoretum muestran como la "ratio nec-
essitas" se identifica con la de "ratio publica utilitates" tal es el caso de lo
c.XXXVI, XXXVII y XLI. En ellos, sin embargo, no aparecen glosas alusivas a la
"utilitas publica".

La traducción literal de dichos textos, es la siguiente:

c.XXXVI. Demuestra que niega a Cristo quien no ayuda a los que padecen necesidad. (Christum negare convincitur qui necessitatem patientibus, isericordiam non impendit).

Toda el que gemía y era vejado por Saul acudía a David. Si éste rey piadosísimo y justísimo supiera que recibir a quienes huyen de la persecución y van de lugar en lugar fuese pecado, no los habría recibido ni tenido consigo, ni les hubiera dado otras ciudades. Porque los que persiguen a los obispos y les obligan a ir de ciudad en ciudad, no persiguen a ellos sino a Nuestro Señor Jesucristo cuyas veces hacen. Ni los obispos pecan en esto porque no lo hacen por su gusto sino obligados, sino los que les persiguen. Ni a aquellos, sino a éstos, hay que imputárselo ya que les obligan a hacerlo. Porque quienes niegan que se ha de ayudar a los que huyen o padecen necesidad niegan al mismo Cristo que es misericordia y verdad. Niegan tal ayuda a los que padecen necesidad quienes se niegan a entronizar a los obispos que huyen en pueblos que necesitan la divina doctrina, no teniendo obispos que los instruya, por causa de necesidad o utilidad (Causa utilitates atque necessitatis) y van de una ciudad, a veces menor a otra mayor que no tienen obispo tan docto o tal útil por opinión ajena y no por propio gusto, por exhortación de los mayores mudan o al obispo echado y perseguido entronizarlo por utilidad o necesidad (causa utilitatis aut necessitatis).¹³

c.XXXVII. Pase de un sitio a otro el obispo, no por ambición sino por mandato del Sínodo. (Non ambitione, sed sinodali auctoritate de ecclesia ad ecclesiam episcopus transeat)

El obispo pase de un sitio menos digno a otro mas digno no por ambición ni cualquier clérigo de otro orden. Pero si la utilidad de la iglesia lo pidiera (sane si utilitas ecclesiae) dado un decreto del asunto a los obispos por los clérigos y laicos, sea transferido en presencia del sínodo, pero poniendo en su lugar a otro obispo. Los sacerdotes de grado inferior y otros clérigos pueden con permiso de sus obispos pasar a otra iglesia.¹⁴

c.XLI. No debe haber dos prelados en una iglesia. (In una ecclesia duo prelati esse non debent).

Entre las abejas hay una reina, las grullas siguen en orden de letra, el emperador es uno, el juez de una provincia uno. Roma al fundarse no pudo tener dos hermanos como reyes y cayó en el parricidio. En el vientre de Rebeca luchaban Esaú y Jacob. Uno el obispo en su iglesia, uno el arzobispo, unos los archidiaconos y todo el orden eclesiástico se apoya en los que lo rigen.

VII Parte. Graciano. He aquí en qué casos, viviendo el obispo se le puede sustituir por otro aunque en realidad de verdad vi- viendo el obispo no se pueda probar que le sucede. Trasladado de una ciudad a otra deja de ser obispo de aquella de la que sale, y por tanto el que le sucede en cierto sentido sucede a un muerto. Pero entre el que es trasladado por causa de hostilidad y el que lo es por razón de utilidad (qui utilitatis causa transfertur) hay esta diferencia que el que es trasladado por miedo a la hostilidad si cesa tal hostilidad debe ser repuesto en su sede.¹⁵

El tema de las diversas clases de "utilitas" no se agota en el Decretum ni y deja de tener importantes glosadores que comenten el alcance de las distintas acepciones del concepto.¹⁶

El texto principal, Causa XXV, quaestio I c.3, que recoge la afirmación del Papa León I que las resoluciones dictadas para la "utilidad eterna" y "el bien de la Iglesia y de la fe" no pueden ser cambiadas, fué comentado por el famoso decretista ESTEBAN DE TOURNAY (h.1160-1170) quien - frente a la general opinión de otros comentaristas de que el Papa no podía actuar nunca en contra de las leyes generales, el status de la Iglesia, ni los artículos de la fe - sostenía que aunque no se podían cambiar por dispensa o privilegio las leyes eclesásticas generales de utilidad eterna era, sin embargo, aplicable la teoría del privilegio o la dispensa papal para alguna ley general vigente, median-do justa causa o necesidad si la razón de los intereses de la iglesia fueran claramente reconocibles y cuando la modificación de tales normas generales pudieran proporcionar evidentes ventajas. Así, en la Summa al Decretum comentaba la voz variantur : nisi perspecta ratione utilitatis ecclesiae, tunc in melius fieri posse perperitur. Su pensamiento está pues relacionado con el Derecho romano relativo a que los privilegios y dispensas están justificados en el mismo Derecho público, puesto que es ventajoso para el bien público otorgar alguna clase de compensaciones a aquellos que destaquen en el servicio a la res publica.

La viabilidad de la teoría del privilegio o de la dispensa sería también la teoría de GERARDO DE ABBERVILLE (1254-1271) en favor de la "plenitudo potestatis" del Papa, el cual podría dispensar de las leyes generales de la Iglesia en virtud del principio de la utilidad pública y general de la Iglesia y de la fe frente a la utilidad privada de una persona. En un Quodlibet, GERARDO DE ABBERVILLE exponía la cuestión de un caso muy particular e interesante acerca de si era posible la dispensa papal de los votos solemnes de castidad de una monja supuesto el caso, llevado al extremo, de que el Emperador de todo el orbe fuese un sarraceno o un tirano que quisiera acabar con la fe y con todos los creyentes, de suerte que si la Iglesia pudiese ofrecer algo para convertirlo a la fe católica tal entregarle en matrimonio a la monja, el Emperador cesara en sus propósitos y se convirtiera a la fe. GERARDO DE ABBERVILLE argumentaba que "...mayor caridad es conservar a todo la Iglesia ya la fe que conservar la castidad de una persona particular ya que siendo el voto de virginidad un voto de voluntad y no de necesidad, y la fe un voto absoluto de necesidad, si toda la fe peligrara a causa del furor de un tirano que ocupara la monarquía de todo el mundo, se podría redimir (el voto) en este caso, ya que tendría lugar lo que decía Bernardo a Eugenio III: donde urge la necesidad, es excusable la dispensa, donde provoca la utilidad, es laudable la dispensa, me refiero a la utilidad común no a la propia. (Ubi necessitas urget, excusabilis est dispensatio: ubi utilitas provocat, laudabilis est dispensatio. Utilitas, dico, communis, non propria). En este ca-

so - continuaba GERARDO DE ABBERVILLE - se haría una mutación para mejorar, en verdad que no para la persona particular por razón de la castidad perdida, sino a causa de la utilidad pública, por el fervor de la caridad que vela por la utilidad común y la salud general de los fieles. (non quidem singularis personae ratione amissa castitatis, sed utilitate rei publicae ex fervore caritatis zelantis utilitatem communem et fidelium generalem salutem). Luego el Papa puede - concluye GERARDO DE ABBERVILLE - dispensar mediante la "plenitudo potestatis" tal matrimonio y liberar al la doncella del voto y del hábito, en particular cuando es evidente la máxima utilidad universal de la Iglesia que es más urgente y necesaria por cuanto la utilidad de la Iglesia ha de preponerse a la privada utilidad " (Presertim unde eminet universalis ecclesiae maxima utilitas et urgens ac evidens postulat necessitasquia publica utilitas preferenda est privatae...). 17

El tema de la "utilitas publica" se presenta también en el contexto de las Decretales de Gregorio IX al tratar de las formas de elección llamada "postulación". Es decir, cuando se pide que una elección sea confirmada, a pesar de que en el sujeto elegido haya algún impedimento:

Como comentario autorizado a este texto cabe señalar la Glosa ordinaria, que en este caso es la de BERNARDO DE PARMA DE BOTONE.

Decretalium Gregorii. Lib.I (X.1.5.3).¹⁸
Tit.V. cap.III. De postulatione praelatorum.

No debe admitirse la postulación por la cual la privada y menor utilidad se prefiera a la común o la mayor o la que se hace por menos de la tercera parte del colegio no debe ser admitida (Postulatio per quam privata vel minor utilitas communi vel maiori praeferiur, vel quae sit a minori, quam a tertia parte collegii, admissi non debet.)

c. III.

Habiendo entrada por el camino de toda carne (habiendo muerto) nuestro obispo Guillermo de buena memoria, algunos de vosotros al presbítero de Santa Práxedes Cardenal y otros al obispo Inmoleno pidieron: Nos oídas las cosas que de facto y iure habiendo sido alegadas, procuramos alegar en pro de las razones de ambas partes más ampliamente y consideramos que la presencia del mismo Cardenal sería más útil no sólo a la (sede) Romana sino a la general tanto ante la sede apostólica como ante la de Rávena; donde no sin causa prefiriendo la utilidad común a la especial y la mayor a la menor juzgamos no era oportuno acceder a vuestra petición de dicho Cardenal. Considerando por otra parte que el dicho obispo ha sido pedido por menos de la tercera parte y que la Apostólica sede no acostumbra recibir postulaciones de éstos con tanta división y contradicción, cuando uno es reclamado por otros con unanimidad, se inclina a conceder la tal postulación no por justicia sino de gracia, la postulación del mismo no creemos sea admisible. Mandando que con los que tengan voz en dicha elección procureis que la elección, la petición o nombramiento recaiga sobre la persona idónea. 19

Común: Y así la pública utilidad se prefiere a la privada. 7.qu.1.scias & ff.pro socio l.actione § Labeo & C.de cadu.tollen. l.única § penult.& in Auth.de resti. & ea.quae parit § ea enim q.coiter. col.4 &. Esto es verdad: cuando en la utilidad común se incluye la privada, como en la prelatura: en otras circunstancias cualquiera debe anteponer la propia utilidad a la común (Hoc verum est: cum in communi utilitate privata includitur: sicut sit in praelatura: alius quilibet debet propria utilitatem praeferre communi) 20

La lectura de los fragmentos de los textos del Decretum de Graciano⁷ de las Decretales de Gregorio IX, cuyas traducciones literales se han reproducido en las páginas precedentes, si bien ponen de manifiesto que el concepto de "utilitas pública" estuvo perfectamente elaborado por la doctrina de los canonistas del período áureo y por los comentaristas que glosaron dichos textos, también parecen dar respuesta negativa a la pregunta que se hacía al principio del presente capítulo de si entre dicho concepto y el de las fundaciones piadosas existía algún punto de conexión. Sin embargo la lectura de la glosa del texto de las Extravagantes de Juan XXII, han proporcionado el feliz hallazgo de un breve indicio, pero evidente, de la existencia de una relación entre las fundaciones y el concepto de la "utilitas pública", que en este caso se identifica con la "utilitas ecclesiae".

En las Extravagantes de Juan XXII, III.un. aparece una Decretal del año 1317 que pasa a las Extravagantes Comunes III, 2.4. Se trata de la pluralidad beneficiar, tema muchas veces prohibido por el Derecho común y nunca bien cumplido. La traducción literal del texto y su glosa en el que aparece el concepto de "utilitas publica" se reproducen a continuación:

La glosa ordinaria hace los siguientes comentarios a la voz Magnificencia:

Ten en cuenta que ejerce una obra magnífica el que erige un noble edificio en el lugar en él encomendado, porque éste (el edificio) propiamente es para utilidad de la iglesia (Not. magnificum opus exercere, qui non-bile aedificum erigit in loco sibi commissio; istud enim proprie dicit verum in utilitatem ecclesiae, & durare verum)

..... de donde entre otros los inconvenientes abajo relatados nacen, por ejemplo, que a veces uno solo que podría cumplir un oficio pequeño aunque con dificultad, vindica para sí los estipendios (beneficium) de muchos que podrían ser suficientes con una equitativa distribución, para muchos varones letrados que gozan de buena fama y de integridad de vida y (sin bargo) piden limosna, para los que los tienen se les da ocasión de ir de un sitio a otro, (con lo cual) los cultos divinos son disminuídos, la hospitalidad de vida a dichos beneficios no se observa y mientras no hay rectores de las iglesias en cada región, se les retrae de comodidades y de honores. Las cuales iglesias careciendo de los auxilios de los defensores en sus derechos y libertades muchas veces se vienen abajo y aparecen en ruinas nobles edificios que había fundado la magnificencia de los muertos y lo que más amargamente es de lamentar, el cuidado de las almas se descuida, y a las sentinas de los vicios se les da pábulo de modo peligroso.²¹

El que edifica en su beneficio lo hace para utilidad del mismo (Aedificam in beneficio suo ipsius utilitatem facit)

....y así vale el argumento en bien del lugar y recíprocamente. En aquellos que por negligencia suya permiten que se derrumben (estos edificios) siendo de suyo perpetuos, pueden ser acusados justamente de dilapidación y lo mismo aquel que bosques antiguos no cortables, sin grave necesidad de la iglesia, tala o destruye, porque tales bosques puede considerarse como propiedad de la iglesia con enfiteusis, no es permitido al usufructuario o al vasallo cortarlos....²²

.....
.....

La glosa ordinaria hace el siguiente comentario a la voz

.... Nos pues queriendo salir al encuentro de tantos males y discriminaciones, todas y cada una de las dispensas sobre retención y recepción de varias dignidades: oficios personales, prioratos o beneficios, a los que esté adscrita la cura de almas, concedidas de cualquier forma o expresión verbal por Nos o por dichos predecesores concedidas a cualquier persona (solo exceptuados los Cardenales que a nuestro lado sirven a la Iglesia universal y los hijos de los reyes que por su alteza y esplendor de linaje son dignos de ser elevados con la prerrogativa de mayor gracia).....

Universal:

Y así nota que oficio universal comprende en sí los singulares, como se dice en otro sitio. Más útilmente sirven a éstos a la general Iglesia que a la especial y así la pública utilidad o referirse prefiere a la privada y la mayor a la menor como se lee y se anota plenamente de esto. (Sic nota q. officium universale in se eius singularia comprehendit, sicut alibi dicitur q. utilius serviunt istis generali Ecclesiae quam speciali, & sic publica utilitas praefertur private, & maior minori, ut legitur & notatur plene de hoc s. de postula,.....)

En las glosas precedentes hay ya una conexión muy directa entre la "utilitas ecclesiae" (pública) y las fundaciones piadosas a las cuales, sin duda se alude cuando se indica el destino perpetuo que deben tener tales edificios que, además de servir a la propia utilidad de las almas de los fundadores, como señala una adición a la Glosa Ordinaria (Aedificam in beneficio suo ipsius utilitatem facit) se originan para "utilidad de la Iglesia".

Muchísimos más textos de canonistas y civilistas podrían reproducirse como ejemplos del casi constante empleo por todos ellos del concepto de utilidad pública, la cual, debía de anteponerse siempre a la privada, salvo en el caso y como única excepción, de que aquella pudiese poner en peligro la salvación eterna del individuo.

Sin embargo el fenómeno más importante quizás en la Historia del pensamiento político es el hecho de que todos los conceptos elaborados y empleados por la doctrina canónica fueron trasvasados al campo de las nuevas ideas políticas del pensamiento medieval. Así ocurrió con el "corpus mysticum" la "caritas" y las "piae causas".

El concepto litúrgico de "corpus mysticum" como se designaba a la Iglesia, cuya cabeza era Cristo, serviría también para que VICENTE DE BEAUVAIS²³, a mediados del siglo XIII, aludiese al "corpus reipublicae mysticum" de forma que, los civilistas llegaron a distinguir hasta cinco "corpora mystica", como eran las

villas, ciudades, provincias, reinos y la universalidad. BALDO DE UBALDIS (1327-1400) definía el populus no simplemente como los individuos que integraban una comunidad sino como "hominum collectio in unum corpus mysticum". Por tanto, además de la Iglesia, también la comunidad política constituía un "corpus mysticum" de manera que la exigencia del sacrificio de los intereses particulares se haría a partir de entonces, no ya en aras de un "corpus mysticum" cristiano universal y por la eterna salvación de todos sus miembros, sino en favor de una recién surgida nueva entidad: el cuerpo místico de la república, un cuerpo moral y político nuevo, la patria. ²⁴

Autores canonistas como VICENTIUS HISPANUS y JOHANNES TEUTONICUS (los sobrenombres revelan ya su sentimiento nacionalista) emplearon este concepto de patria cuando se referían a que en caso de ser la "patria" pobre o débil no debía ser agobiada con cargas y exacciones impositivas. VICENTIUS HISPANUS en el Apparatus (1210-15) a la Decretal de Inocencio III, compilación III, c. De censibus et exactionibus, aludiendo a la improcedente de establecer cargas o exacciones extraordinarias cuando se hacían a personas o lugares muy pobres, sostenía:

"Más allá de las facultades de la iglesia no se debe exigir a otro procuración (ultra facultates enim ecclesie ab aliquo procuratio exigenda non est). Si es débil tu patria debe ser ayudada con un auxilio extraordinario. (Si enim tenuis est patria tua, extraordinario iudicio est iuvanda). Más aún, no debe ser exigido al pobre (immo a paupere non debent eam exigere...), ni sean vejados con injurias los hombres insignificantes so pretexto de la llegada de oficiales o de soldados, sus pequeños enseres domésticos no les sean entregados para uso de aquéllos (nec tenuis videntur homines sub pretexto adventus officialium vel militum brevi suppellectili ad eorum usus translata iniuriis vexentur). " ²⁵

En esta misma línea, JOHANNES TEUTONICUS en su Apparatus a la misma Decretal glosando la voz Pregravari afirmaba casi idénticamente:

"Más allá de la facultad de la iglesia no se debe exigir la procuración a otro... Si es débil tu patria, tiene derecho a ser ayudada con un auxilio extraordinario. (Ultra facultatem enim ecclesie ab aliquo procuratio non est exigenda ... Si enim tenuis est patria tua, extraordinario auxilio iure iuvanda est). " ²⁶

Fue AZZO DE BOLONIA quien en su Summa Codicis emplearía juntos ambos conceptos, el de patria y el de "utilitas communis" para justificar, con ellos, la capacidad o poder impositivo del príncipe afirmando que para la "communis utilitatis" el emperador podía imponer una nueva exacción tributaria "ratione tenuitatis et paupertatis patrie". Si bien sólo el rey, diría más tarde JEAN FAURE (JOHANNIS FABER) en el siglo XIV podía imponer exacciones tributarias "ab necessitate patrie vel utilitatem publicam" y ni los barones ni las ciudades podían hacerlo, sin embargo, ciertas ciudades y otras corporaciones podían recabar colectiones para subvenir a las necesidades locales de sus propios miembros. ²⁷

También la idea de una "caritas publica" pasó más tarde a ser apropiada y desarrollada por BARTOLO quien afirmaba que todos los miembros sin distinción de la comunidad política estaban obligados a defender a la patria a la que debían de someter sus intereses privados.²⁸

Finalmente GUILLERMO DE OCKHAM hizo suyo el concepto canónico de la "pia causa" y lo transplantó al campo de las ideas y del pensamiento jurídico-político, y así, hacia 1338, con objeto de ayudar a prevenir al rey contra las medidas papales frente a los planes bélicos de Eduardo III, escribía que la "plenitudo potestatis" del papa no podía legalmente impedir que el rey de Inglaterra impusiera exacciones tributarias al clero para la defensa de la patria ya que la "defensio patriae et iurium regionum" era una "causa pia" y, en caso de tal necesidad, ningún privilegio especial papal podría excluir a que las propiedades eclesiásticas contribuyeran con tales impuestos.²⁹ OCKHAM se valió también de una vieja máxima jurídica romano-canónica : "quod omnes tangit, ab omnibus comprobetur o ab omnibus approbatur" (lo que a todos atañe, por todos ha de ser aprobado) fórmula desarrollada por los canonistas a través de las decretales de Inocencio III, Gregorio IX y Bonifacio VIII, para argumentar que caso de un ataque al reino y a los derechos del rey, como ello concernía a todos, es decir tanto a los clérigos como al laicado, todos deberían ofrecer ayuda para su defensa.³⁰ Si se otorgaba la propiedad a las iglesias para causas pías, concluía OCKHAM, era más piadoso defender a la patria que alimentar a los pobres, ya que el bien común siendo superior al bien de uno, el "bonum totius patriae" resulta mejor y más divino que el "bonum pauperum illius patriae".³¹

Al igual que las ideas y representaciones eclesiásticas como el "corpus mysticum" y la "caritas" las "causas pias" fueron también, desde entonces, ideas y representaciones de naturaleza jurídico-públicas.

En la Península Ibérica el concepto visigodo de la comunidad política transmitido a través del Liber Iudiciorum o Forum Iudicum y por la obra de San Isidoro de Sevilla parece haberse mantenido durante todo el período de la Baja Edad Media.

El tema de la "utilitas publica", no obstante de la inserción de elementos feudales, constituyó en los reinos cristianos medievales de León y Castilla, de Navarra y de Aragón, afirma LUIS G. DE VALDEAVELLANO, la expresión jurídico-pública de dicha comunidad política con cuyos elementos integrantes (el Príncipe, el territorio y los súbditos) se constituía para dar cumplimiento de fines públicos que tendían al bien general de la comunidad, el primero de los cuales consistía en la realización de la "utilitas publica" o como se decía en la Baja Edad Media, "procurar el bien del país".³²

Casi simultáneamente ALFONSO III (1221-1284) en las Partidas, PERE ALBERT (1233-1261) en Les Costumes de Catalunya entre Senyors y Vassalls o Commemoracions y RAMON LLULL (1332?-1315) en el Llibre de Santa Maria y en el Arbre de Ciència emplearon profusamente el concepto de utilidad pública y, en este último autor, el portentoso Doctor Iluminado puede encontrarse una, aunque indirecta, relación entre la "utilitas publica" y las fundaciones piadosas.

Como ha comprobado el profesor JOSE ANTONIO MARAVALL "nada se repite más en las Partidas que la referencia al "pro comunal de todos" (part.I,I 9º) o sea al bien general de la comunidad. Es el principio de la utilidad pública que debe prevalecer sobre la utilidad privada y debe inspirar el gobierno del buen rey... El rey no puede tomar a los súbditos los bienes que posean a título privado y cuando por "razón pública" se vea forzado a ello tiene que darles por ello buen cambio" (Partidas II,I,2º). La articulación entre estos dos principios concluye el profesor Maravall, - utilidad pública apoyada en un poder público, y régimen de propiedad, definido en el Derecho privado - traerá como resultado, que la ley promueva el bien de todos y el bien de cada uno".³³

El hecho de que el concepto latino de "utilitas publica" sea vertido posiblemente por vez primera, a una lengua vernácula, el catalán, y empleado en esta lengua por un jurista, el canónigo de Barcelona PERE ALBERT (que mantuvo relación con el gran canonista SAN RAIMUNDO DE PENAFORT) y en mallorquín provenzal, el idioma lemosino, por un pensador como RAIMUND LULIO, parece pudiera merecer la pena reproducir algunos de los fragmentos de los textos escritos por cada uno de ellos para conocer el sentido del empleo que dieron a expresiones tales como "ra-hó de publica utilitat", "ben public", "profit public" y "profit privat".

En las Costumes o Commemoracions, PERE ALBERT, apartándose de la concepción política del feudalismo hubo de apoyarse en el concepto de la "utilitas publica" para poder así fundamentar la superioridad del poder del príncipe sobre la comunidad política entendible como un "corpus", buscando - ha dicho el profesor Maravall - "en la herencia de Roma las ideas político-jurídicas que se necesitaban

en el nuevo régimen de los grandes reinos territoriales".³⁴

El fragmento de las Costumes o Commemoracions en el aparece el concepto de utilidad pública es como sigue:

"En quals coses son tenguts al princep los homes que an sots rios homens ho per raho de alous ho per altra guisa naturala.

Si negun Rio hom del Rey darago axi con comte dempuries o altre aura guerra contra son vey qui no sia de la terra del Rey, naxi con namalrio de narbona. e el Rey darago e el comte de barcelona auran guerra contra el Rey de castela o contra sarajns qui uolen a el tolre la terra o el regne de ualencia, e el comte dempuries manara a sos homes que li ajuden contra namelric, e el Rey manara que li ajuden los homes del comte contra el rey de castela als sarrajns qui uolen sa terra subiugar e alguns dels dits homes son homes del comte naturals o de son alou e els altres del..... per lo Rey te lo comte tots aquestos homes alouers e feusters com encara naturals del comte son tenguts en aytal obeyr al Rey³⁵

PERE ALBERT formula así el principio de la superioridad del poder real:

"Cor los homes qui apelats son per raho de publica utilitat... mayor seyoría, son escusats de la menor seyoría a seguir.... utilitat publica mes que priuat e axi son tenguts los dits homes a obehir en aytal cas al Rey e no al comte...

la superioridad del Rey puede obligar sobre cualquier otro vínculo de dependencia.³⁵

"Car lo Rey cita los homes que el regne no sia subiugat, o que no per perda aytal terra. E apelals per profit de la terra et ben public del regne seu del qual porta administracio."³⁶

Si bien la superioridad del Rey está enmarcada y sobre su reino tan solo "porta administracio".

Asimismo establece la obligación de la defensa de la tierra:

"E axi los homes son tenguts combatre per la terra e obeir al Rey," de manera que incluso están obligados a defender la tierra y al Rey combatiendo incluso contra su propio padre pudiendo matarle en batalla:

" e en tant son a ago obligats que defenen ... leer als uenir contra lur pare e aquel occiure en aquest cas si lo pare uenia contra el Rey o en est cas go es per la terra se... bata hom, es leer als homes uenir contra el manament del comte de urgell ...seyor. Ma yorment con lo Rey fa el manament per raho de profit public e profit public ual mes que priuat."³⁷

en caso de conflicto entre ambas utilidades, cuando un súbdito estuviese obligado a lo que PERE ALBERT denomina el doble derecho, es decir, sometido por una parte al derecho de jurisdicción o de potestad real, y por otra al derecho de vasallajes:

"iats se sia que els homes per doble dret lo comte tenga obligats go es per dret de jurisdiccio que ha en els e per dret de homenatge ago no contrasta que per doble dret sien tenguts al comte .Car fort raho pot vencer dues menys forts rahons. Empero nos deu hom negar que no sien pus tenguts al comte de obeyr, si el Rey los apela per rao dalcun negoci qui no es per public profit...."³⁸

La solución que da PERE ALBERT al conflicto entre ambos derechos es, por consiguiente, la de que el súbdito se someta a la jurisdicción que conlleve una utilidad o provecho público, un "publico profit".

En dos obras, y en su lengua vernácula, el mallorquín provenzal, hace RAMON LLULL uso, profusamente, del concepto de utilidad pública : en el Libre de Santa Maria, escrito en Montoellier hacia 1290 y en el Arbre de Ciència, publicado en Roma en 1295. En este último el Doctor Iluminado apoyaba en la "publica utilitat" sus argumentos en favor de una ciencia jurídico-canónica que permitiese, a jueces y abogados (en leyes civiles) y doctores (en leyes canónicas) pudieran aplicar, con justicia, el derecho:

En el "ARBOR HUMANA" correspondiente al Arbre de Ciència describe así en qué ha de consistir la ciencia del derecho:

"De la ciencia del dret.

Lo jurista consira justicia de coses degudes a esquivar coses no degudes, per ço que sia pau en les gens e caritat entre els en amar Deus e servir, e a ell fer reverencia e honor que li cové; e per ço dien que'ls començaments de dret són honestament viure, e a casol retre ço qui li cové segons son treball e la necessitat que ha a viure, e que am Deus, e que no faça tort a son proïsme. E car defall caritat en les gens, e be especial es mes amat que public, es atrobada ciencia de dret, en la qual son posades leis e canons a conservar ço que a publica utilitat se cové, e encara a especifica e a l'ordre deaquell be; e per aço son atrobats jutges, advocats e doctors a mantenir la ciencia de dret, segons manament del papa e de l'emperador.

E a aquestes posicions que han fetes en qui la ciencia es sustentada e rectorizada, son començaments naturals les primeras coses que en los arbes posades havem, les quals son generals als particulars en qui está la ciencia de dret; els quals particulars pot hom examinar e conèixer lurs veritats e naturas e les entencions per que son en lurs universals posats, en lo proces dels arbres generals e primers, los quals son necessaris a tot jurista a saber per ço que de la sua ciencia pusca mills coneixença aver, e dels falliments dels particulars pusca recorrer a les perfeccions dessus e generals, e posar concordancia entre les coses generals e especials, enaixi com entre'l tot e ses parts.³⁹

(El jurista considera la justicia en las cosas que son lícitas y procura evitar las ilícitas para que aya Paz y Caridad entre las gentes en amar a Dios y servirle, y para hazerle reverencia y honor que le competen. Por esso dicen que los principios de el derecho son amar a Dios vivir honestamente y dar a cada uno lo que es suyo. Y por quanto falta la Caridad en las gentes, y el bien especial se ama mas que el público se ha inventado la ciencia de el derecho, en la cual estan puestas las leyes y los cánones para conservar aquello que conviene a la utilidad pública y especial, y a la ordenaça de aquel bien. Por eso se han inventado Jueces, Abogados y Doctores para conservar y defender la ciencia de el derecho según el mandamiento de el Papa y de el Emperador en las posiciones que hizieron en las cuales se sustenta la ciencia de el derecho; y son los principes naturales las primeras causas que pusimos en los Arboles, los cuales son generales a los particulares; y en estos consiste la ciencia de el derecho y los particulares verdaderamente se pueden examinar y conocer y sus verdades, naturalezas y las intenciones (porque son) en los universales puestos en el progreso de los Arboles generales primitivos, los cuales universales son verdaderamente necesarios y dignos de que los sepa cualquier jurista, para que pueda

conocer mejor su ciencia; y para que en los defectos de los particulares pueda tener su recurso a las perfecciones superiores y generales, poniendo la concordancia entre los generales y especiales, o entre los universales y particulares; así como en el todo y sus partes.) 40

Como puede comprobarse Raimundo Lulio recoge en el texto precedente la conocida definición de Ulpiano, pero toma también conceptos jurídicos de tradición y cuño isidorianos.

El hecho de que el Libro de Santa María no sea un tratado jurídico, puede tal vez, explicar el que del mismo no se haya ocupado ni la doctrina del pensamiento ni la filosofía del Derecho, y sólo se haya hecho mención de algún fragmento aludiendo a que el bien común es el tema principal tratado por su autor, un beato de la Iglesia, en una obra esencialmente de exaltación y devoción mariana. Sin embargo, el ideal que persiguió y por el que murió Raimundo Lulio consistía en que Dios fuese conocido y amado por todos los hombres de la tierra dentro de la verdadera Iglesia, la católica. Para lograr ello deseando que, previamente los cristianos griegos orientales y los occidentales se unieran de nuevo, conociendo Lulio la devoción que los griegos tenían por María, pide a la Virgen ya que unos y otros la aman, haga el milagro de unir al mundo cristiano oriental y occidental. Este es, en síntesis, el propósito de la obra. Escrita por Lull en Montpellier hacia 1290, el estado de ánimo de su autor estaba aún abatido y desconsolado tras el fracaso de sus propósitos para poder fundar monasterios de misioneros que conquistasen el Santo Sepulcro.⁴¹ Así, hace hablar al Ermitaño, que no es sino una confesión del propio Raimundo a quien representa: "yo soy un hombre que largamente he deseado la común utilidad, y he trabajado mucho, y he estado en muchos lugares y quizás por mis pecados y por los pecados de las gentes, no he podido conseguir aquellas cosas que he pedido por utilidad pública, porque casi todos los hombres que existen aman su propia utilidad más que la común..."

En la soledad donde vive el Ermitaño buscan refugio tres mujeres entristecidas por el desinterés de los hombres por ellas: Alabanza (Loor) que representa el entendimiento ordenado y metódico; Intención que representa la memoria y Oración que personifica la parte afectiva o pasional del alma que con vehemencia llora, pero calma su apasionamiento a las indicaciones de Alabanza o el Ermitaño. Aun cuando el Ermitaño representa a Raimundo Lulio, también el autor está representado en otras figuras, pues hay que tener en cuenta que, en casi todas sus obras hay muchos aspectos autobiográficos dispersos que muestran ciertos aspectos de acontecimientos históricos vividos o conocidos por él si bien sus palabras, sin embargo, no tengan un valor objetivo e histórico.⁴²

Los métodos jurídicos de Raimundo Lulio, naturalmente, chocaron con los de los juristas de la Glosa ya que su empeño consistía, principalmente, en ganar almas para su Amado Místico. Pero para conseguirlo, a través y por mediación de Santa María sus argumentos son eminentemente jurídicos.⁴³

He aquí algunos fragmentos de esta obra en los que el Doctor Iluminado apoyándose constantemente en la utilidad comun (comuna utilitat) y en la utilidad pública ("publica utilitat") piensa que se pueden conseguir sus propósitos de unión del mundo Oriental y el Occidental:

"Del proleg.

12. On, dementre que enaixi les tres dones anaven parlant, lausor dix aquestes paraules:

En aquell temps que Roma senyorejaba tot lo mon, amaven los romans comuna utilitat, e per ço Roma avia vertut com senyorejás tot lo mon, lo qual posseï longament per ço que comuna utilitat amavent, e tantost com aquella comuna utilitat fo divisa e los romans amaren especifica utilitat enaixi que cascú ama mes be propi que comun, adoncs Roma perdé la vertut e fô en declinament. ¡Ah, com eren aquels Cesars e romans nobles de coratge e com havien nobles combatadors dementre que comuna utilitat amaven! ¡Ah, com son dignes de esser loats en quant comuna utilitat amarent! Oh, si homens infeels que ells eren e qui de nostra Dona coneixença ni amor no avien, eren tan alts de coratge, ¿que seria ara en aquets temps si los catolics enaixi comuna utilitat amaren e que per tot lo mon nostra Dona e son fill, que ella tant ama e per lo qual es tan amada, faessen amar e coneixer per tot lo mon, e que los romans fossen en aquella senyoria que esser solien? 44

(Prólogo.

12. Mientras las tres Señoras paseando hablaban entre sí dixo la Alabanza: En aquel tiempo, en que Roma dominaba a todo el mundo, amaban los romanos la común utilidad, y por esto Roma tuvo virtud bastante para sujetar a todas las otras gentes y hacerse señora de todas ellas, las que tuvo bajo de su dominio todo el tiempo que los Romanos amaron el bien común (comun utilitat), que fué largo; pero, luego que el amor del bien común comenzó a faltar entre ellos de suerte, que cada uno comenzó a amar su bien particular (be propi) más que el común, perdió Roma su virtud y comenzó a ir en disminución se Señorío. ¡Ah, cómo eran aquellos Césares de noble corazón, y como tenían nobles y valerosos capitanes todo el tiempo en que amaron el bien común (comuna utilitat)! ¡Ah, cuánto deben ser alabados en cuanto amaban aquella pública utilidad! Luego, si hombres infieles que no tenían conocimiento de nuestra Señora, ni por consiguiente la amaban, eran de ánimo tan alto y generoso, qué sería en este tiempo, si los católicos amasen el bien común (comuna utilitat) de modo que por todo el mundo hiciesen que nuestra Señora fuese conocida y amada, y si divino Hijo, que Ella tanto ama y de quien es tan amada, y que los romanos tuviesen aquel Señorío que solían tener?).

14. Lausor e Oració - dix Entenció - naturalment utilitat publica es primera e utilitat especifica es darrera, e aço es per ço car en publica utilitat ha mes de bontat e de granea virtut e compliment, que en especifica. D'on, per raó d'açó publica utilitat está en mí principalment e utilitat especifica secundariament, e car les gens fan d'açó lo contrari, fan contra cors de natura e contra tot ordonament e fan contra mí, e açó es aquella raó per que les gens destruent mí e si mateix e venen en decaïment e en ma mort e en mon damatge; per que no'm meravell si los romans son venguts en defalliment, car no amen mes utilitat publica que especifica. E vos, Oració - dix Entenció - pregats nostra Dona que'ls romans amen mes les utilitats publiques que especifices, car si ho farien, tot lo mon porien aportar a publica utilitat a lausor de nostra Dona, que es publica utilitat a just e a pecadors.

14. Alabanza y Oración -dijo la Intención - naturalmente el bien común (utilitat publica) es primero y principal, y el particular es secundario y no principal, porque en el bien común (publica utilitat) hay mayor bondad y grandeza Virtud y Perfección que en el particular; y por esta causa el bien común (publica utilitat) es en mí principalmente, y el particular solo secundariamente; y porque los hombres que aman más su bien particular que el común, hacen lo contrario, obran contra el curso natural y contra ordenación y contra mí, y esta es la razón porque me destruyen a mí y a sí mismos, y me llevan a mi ruina, perdición y muerte; por lo que no es de admirar que los romanos hayan perdido su honor y su señoría no amando el bien común más que el particular (utilitat publica que especifica). Y tú Oración, dijo la Intención, ruega a nuestra Señora que haga que los romanos amen más el bien común (amen mes les utilitats publiques) que el particular (que especificues); porque, si esto hacen, te aseguro, que aún podrán encaminar todo el mundo a el bien público (a publica utilitat) a honra y alabanza de nuestra Señora que es pública utilidad y bien común de justos y de pecadores.

-Senyer - dix Entenció - ¿per qual entenció pus principalment loats e adorats nostra Dona ?. L'ermitá respos, e dix que principalment loava e pregraba nostra Dona per ço com era mare de Deu, e enapres per ço com era mare d'home e de Deu, e après per ço que nostra Dona era tan bona que es digne d'esser loada e pregrada, e així de grau e en grau descedent tro que era a utilitat publica e enaprés especifica segons que les unes coses son mes nobles que les altres e de major utilitat.

18. En les paraules que lo bon hom defa conegren Lausor e Oració e Entenció que era savi hom, e demanaren - li peç qual entenció era vengut, ajorment en aquell loc ni per qual entenció majorment loava ni pregrava nostra Dona. Dones - dix l'ermitá - jo som home qui longament he desiraba comuna utilitat e en molt treballat e en molts loos ne som estat; e si es que sia per mos pecats o por los pecats de les gents, anc no he pogut acabar aquestes coses que he demanades per publica utilitat, car quals tots los homens qui som, amen mes lur propia utilitat que comuna, per que per ço com ab les gens no puse res acabar d'aço que deman, son vengut en aquest loc fer penitencia de mos pecats, e pregar e loar nostra Dona per dues intencions: l'una es per ço com es dente e raó de loar nostra Dona, l'altra es que per publica utilitat prec nostra Dona, car si ella no ajuda, tot lo mon es perdut.

(18. En las palabras que decia el Ermitaño conocieron la Alabanza, la Oración y la Intención que era sabio, y entonces le preguntaron con qué intención habia venido a aquel lugar, y con qué intención alababa y rogaba a nuestra Señora en aquella ermita. Señoras, dijo el Ermitaño, yo mucho tiempo he dedicado al bien común (comuna utilitat), y he trabajado mucho para alcanzarlo, y fui a muchas partes del mundo para procurarlo, pero, o por mis pecados o por los de otros, nunca he podido alcanzar lo que deseaba para el bien común (publica utilitat), porque casi todos los hombres aman más su bien particular que el común (publica utilitat). Y así porque no puedo recabar con ellos lo que deseo, he venido a este lugar a hacer penitencia de mis pecados y a alabar y orar a nuestra Señora por dos intenciones, la primera, por ser cosa debida y razonable el alabarla y orarla, y la otra, para que Ella ayude al bien común (publica utilitat): porque si Ella no ayuda, todo el mundo está perdido.⁴⁵

No sólo en el proleg sino a lo largo de toda la obra la utilitat publica - puede decirse - es el "leit motiv" de su plegaria a la Virgen María "una de las páginas más hermosas de la Cristiandad orante" en favor de la unión de los cristianos. Así, el autor repite principalmente en los capítulos VII, X y XXV: (".. pero no me parece que oírdéis mucho del bien común; y porque éste es mayor y más noble que el particular, y vos sois Madre de Piedad común a todos como puede ser que no ayúddéis al bien común que parece no tener amigos ? " (Empero d'utilitat publica no m'es vejares que fort ne siats curosa ; e car virtut publica es mes noble que especifica)

" a todos los que la aconsejan amar al bien particular más que al común (que mas han especifica utilitat que publica...)

"Nuestra Señora, por pública utilidad es Madre de Dios y por eso naturalmente ama más el bien común que el particular" (...e per aço naturalment mes ama publica utilitat que especifica ...)

"Ella te oirfa más por el bien común que por el particular" (Notra Dona vos oirfa pus fortment d'utilitat publica que especifica)

"Y todo esto hacer por el bien particular de cada uno, porque no haces que hagan otro tanto, y aún más por el bien común?" (E dons ¿per que no fets atretal per utilitat publica?..). Capítulo VII. De la Virtud.

"Llena sois Reina de gracia para la publica utilidad porque sois elegida para el mejor y más noble bien, que puede ser, es a saber, para el mejor provecho de la huma naturaleza pueda recibir" (ço es a saber que la major utilitat que la humana natura pusca recebre).

"Madre de nuestra pública utilidad y redención ..." (Mare de nostra publica utilitat e redentió).

"Reina, sois agraciada de comun utilidad" (Regina, sots agraciada de comuna utilitat...). Capítulo X. De la gracia.

"La satisfacció que os pido, es del bien común, que perdí porque casi no hay en el mundo algún hombre amigo del bien común" (E a questa satisfacció que'us deman es de publica utilitat que e perduda quair nengun home qui sia amic d'utilitat publica).

"Y a mi que os pido el bien publico de todo el mundo ..." (e mi, qui us deman publica utilitat de tot lo mon...)

"No hallo quien se quiera cuidar de la publica y comun utilidad .." (que trop ne gun qui se'avuñla antremetre de la publica e comuna utilitat).

"No me podéis consolar sino con la pública utilidad..." (Mas consolots-me d'utilitat publica). Capítulo XXV. Del consuelo.

También al tema de las fundaciones piadosas dedicó Raimund Lull un capítulo en el Libro de Santa María, el XXVII que lleva por título De la limosna y aunque en él no se alude a la utilidad pública se ocupa sin embargo de un importante tema jurídico como es el que la voluntad de los fundadores no puede ser cambiada. En un lenguaje ingenuo y poético pero sin duda, eficaz y moralizador Lull pone el ejemplo de que al variar la voluntad de quien instituyó una fundación hospitalaria, fué causa para quien lo hizo y sus sucesores de que fallasen repentinamente. Es imposible sustrarse a la tentación de reproducir la traducción de este bello fragmento:

Capítulo XXVII. De la limosna.

10 Contó la Intención, que cierto caballero, siendo guerrero y ladrón famoso había hecho muchos males a muchas personas y a muchos lugares especialmente a una Ciudad, en cuya cercanía había un fuerte Castillo. Sucedió, que este Caballero se arrepintió del mal, que había hecho, y oró a nuestra Señora, para que le perdonase; hizo también edificar junto a aquella Ciudad un Hospital, a quien dió el Castillo, poniéndolo todo en custodia del Obispo de aquella Ciudad. Después de muerto el Caballero, el Obispo tomó casi todas las rentas del Hospital, que eran muchas y estaban destinadas para los pobres, que vendrían a pedir limosna y curarse en el mismo Hospital, y las repartió con sus Canónigos reservando para sí la mayor parte, con que aumentó los réditos anuales del Obispado y Cabildo. Y, porque, el Obispo trocó y mudó la intención del fundador, que había dexado su Castillo a los pobres, en virtud de la intención fué contraria a él y a sus sucesores, de suerte, que ni él tuvo larga vida ni los otros Obispos que le sucedían; por lo que mucho se admiraba el Cabildo de la brevedad de la vida de los Obispos de aquella Iglesia. Estando el Cabildo en esta admiración, un Canónigo de santa vida vió en revelación divina la razón porque aquellos Obispos vivían tan poco, y vió que jamás vivirían mucho, hasta restituir el Castillo a la intención, a que lo había destinado el Caballero. Refirió el Canónigo, la revelación, y causó tal temor y espanto que el Castillo luego fué restituido al Hospital, y desde entonces vivieron los Obispos en aquella Iglesia como suelen vivir en otras, en la que los Prelados conservan la Limosna a los pobres, según la intención porque se les está encomendada.

Siglo y medio más tarde de la obra recopiladora de PERE ALBERT, en el año 1476, otro jurista catalán JOAN DE SOCARRATS, daba fin a su Comentario, escrito esta vez en latín, a las Commemoracions de Pere Albert, obra que lleva por título In Tractatum Petri Alberti canonici Barchinonensis de consuetudinibus Cataloniae inter dominos et vasallos. En esta obra, también SOCARRATS "Debiendo en las mismas fuentes del Derecho vivido en Cataluña" glosaba el concepto de utilidad pública resaltando su supremacía sobre la utilidad privada.⁴⁶

Por consiguiente, el principio jurídico de la utilitas publica, siguió siendo empleado por los juristas de los reinos hispánicos hasta finales del siglo XV e incluso a mediados del XVI, toda vez que la obra de SOCARRATS se volvió a imprimir en 1551.

- 1 GAINES, POST: Ratio publicae utilitatis, ratio status und "Staatsrason" (1100-1300), en "Die Welt als Geschichte" 21 (1961) pp.8-28; 71-99.
Hay también traducción inglesa en la Colección de Estudios del autor: Studies in Medieval Legal Thought. Public Law and the State. (110-1322). Princeton, 1964 p.241 y ss.
Aquí he hecho uso de una xerocopia de la versión alemana remitida por la Biblioteca de la Universidad de Tübingen, que me ha sido facilitada amablemente a través de la Biblioteca del Instituto Goerres, del Consejo S.I.C.
- 2 GARCIA-PELAYO, Manuel: Sobre las razones históricas de la razón de Estado en Del mito y de la razón en la Historia del Pensamiento Político. Madrid 1968 p.250.
- 3 Para este período de la canonística áurea medieval (1250-1438) han resultado ser valiosísimas las indicaciones tanto bibliográficas como de manejo de fuentes, que me han sido facilitadas por el Dr. A.García y García, Director del Departamento de Historia del Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, a quien agradezco vivamente su ayuda.
- 4 GARCIA-GALLO, Alfonso: Manual de Historia del Derecho Español. I. El origen y la evolución del Derecho. Madrid 1967 p. 85.
- 5 DE CASTRO Y BRAVO, Federico: Derecho civil de España. I: Parte general. Madrid 1955. p. 170 Nota (1).
- 6 El término "utilitas communis" se encuentra en LACTANCIO, SAN JERONIMO, SAN AGUSTIN, y SAN AMBROSIO.
GAUDEMET: Utilitas publica. o.c. p. 498.
- 7 SAN AMBROSIO, en De officiis ministrorum, 1,28,130 expresaba así la relación de la Justicia con la comunidad del Género Humano: "La razón de la sociedad se divide en dos partes: la Justicia y la Beneficencia....." (Societatis enim ratio dividitur in duas partes. Justitiam et Beneficentiam....). Citado por GAINES POST o.c.p.19 Nota 26.
Véase también FONT PUIG, Pedro, La filosofía jurídica de la Patrística pre-agustiniana. Separata del tomo VIII del Anuario de Filosofía del Derecho. 1961.
- 8 GAINES POST: "Ratio publicae utilitatis...." o.c.p.25.
- 9 - 10 Traducción literal del Decretum Gratiani del que he manejado la edición Emendatum et notationibus illustratum una cum glossis, Gregorii XIII Pont.Max.Lugduni 1584.Col.8.3.3, 8.3.4.
- 11 - 12 Traducción literal del Decretum Gratiani ed. o. col.8.3.4.
- 13 - 14 - 15 Trad. literal de los textos del Decreto de Graciano reproducidos en el Corpus Iuris Canonici, ed.de Aemilius FRIEDBERG. "Decreti Secunda Pars" Causa VII. Qest.I o.34-36. Akademische Druck.U.Verlag-sanstalt. (Graz(Austria) 1955. col. 579, 580,581, 582.
- 16 GAINES POST: "Ratio publicae utilitatis...." p.c.p.25
- 17 GAINES POST: "Ratio publicae....." o.c.p.p.26 y 27 y Nota 51 donde aparece reproducido el texto latino.
- 18 El texto que es de 1201 pasa por la III Compilación Antigua 1.4.3. de donde es reasumido por SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT, en las Decretales de Gregorio IX (año 1234) en el lugar indicado (X 1.5.3).
- 19 - 20 La traducción literal de estos textos corresponden a la edic. que he manejado que es la siguiente: Decretales B.Gregorii Papae IX. Summe integritati una cum glossis Restitutae ad exemplar romanum diligenter recognitae. Lugduni. Sumptibus Ioannis Pillehotte. 1613. col.101,102,103.

- 21 - 22 Traducció literal del text procedent de la edic. que he manojado: Liber Sextus Decretalium D. Bonifacii Papae VIII suae integritati una cum Clementinis et Extravagantibus, earumque Glossis restitutus. Parisiis, 1585.
- 23 El dominico VICENTE DE BEAUVAIS, fué preceptor de los hijos de San Luis († 1264?).
- 24 KANTOROWICZ, Ernst H.: Pro patria mori in Medieval political thought. en "American Historical Review" vol. LVI, 3 (1951) p. 486.
- 25 - 26 Traducció de los textos en latín reproducidos por GAINES POST: "Two notes on nationalism in the Middle Ages" en "Traditio" IX (1953) p. 285 Nota 18.
- 27 GAINES POST: "Two notes" o.c.p. 285 y Nota 2o; p. 295 y Nota 47.
- 28 GARCIA-PELAYO, M.: La idea medieval del Derecho en Del mito..... o.c.p. 116.
- 29 GAINES POST: "Two notes...." o.c.p. 294
- 30 GARCIA-PELAYO, M.: Ibidem p. 123.
- 31 GAINES POST: Ibidem p. 294.
- 32 GARCIA DE VALDEAVELLANO, Luis: Curso de Historia de las Instituciones españolas. De los orígenes al final de la Edad Media. Madrid 1973 p. 400.
- 33 MARAVALL, José Antonio: Del régimen feudal al régimen corporativo en el pensamiento de Alfonso X. Publicado bajo el título "Von Lehnswesen zur Ständischen Herrschaft, Das Politische Denken Alfons des Weisen", y en versión ampliada en su última parte en el Boletín de la Real Academia de la Historia, CLVII, 2. Versión reproducida en la obra del autor: Estudios de Historia del Pensamiento español. Seire primera Edad Media. Madrid, 1973 p. 147.
- 34 MARAVALL, José Antonio: "La formación del régimen político territorial en Cataluña. La obra del jurista PERE ALBERT". Publicado bajo el título "El régimen político territorial en la obra de PERE ALBERT" en los Etudes Presentées à la Commission Internationale pour L'Histoire des Assemblées d'États. XXIX. Lovaina. 1961. Reproducida en la obra del autor: Estudios de Historia.. o.c.p. 171.
- 35 Versión catalana, edic. de Mossen JOSEPH GUDIOL, publicada en el "Anuari del Institut d'Estudis Catalans." Barcelona. Palau de la Diputació. 1908 pp. 332, 333.
- 36 Ibid.
- 37 Ibid.
- 38 Ibid.
- 39 LULL, Ramón: Obres assencials. Edic. M. Batllori, Joaquim Carreras i Artau, Martí de Piquer, Jordi Rubió i Balaguer. Barcelona 1957 p. 632.

- 40 Versión castellana del Arbol de la Ciencia de el Iluminado Maestro Raymundo Lullio, nuevamente traducido y explicado por el Teniente Maestro de Campo General Don Alonso de Sepeda y Adrada. Francisco Foppeus. Impresor y mercader de libros. Bruselas 1663. p. 104.
- 41 CIRAC ESTOPANAN, Sebastián: "Ramón Lull y la unión con los bizantinos. Bisanancio y España", en "Jerónimo Zurita". Cuadernos de Historia 3 (1952). Institución Fernandí el Católico (C.S.I.C.) de la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza . 1954 p. 26-27.
- 42 Ibidem. p. 25.
- 43 ELIAS DE TEJADA, Francisco: La metodología jurídica lull-liana, en "Anales de la Cátedra Francisco Suarez". Universidad de Granada 1961.
- 44 LLULL, Ramón: Obres essencials.. o.c.p. 1157.
- 45 Se trata de una versión castellana anónima: Libro de Santa María, compuesto en idioma Lemosino por el Incolyto Martyr y Doctor Iluminado el Beato RAYMUNDO LULLIO, traducido fielmente a el castellano por un devoto su discípulo. Impreso en Mallorca año 1755. en la oficina de Ignacio Frau. Impresor del Rey Ntro. Sr.
 Como puede comprobarse al cotejar ambos textos, el traductor en este y en siguientes pasajes que he reproducido, no siempre traduce "publi a utilitat" o "comuna utilitat" por utilidad pública o común, sino que, libremente, a menudo emplea como traducción de tales expresiones "bien común". He puesto entre paréntesis las palabras en mallorquin según aparecen en el texto original. Pudiera ser ésta una explicación del escaso interés de los estudiosos juristas por esta obra de Llull, ya que el concepto de "bien común" había encontrado su máximo exponente en la filosofía escolástica de Santo Tomás. La "utilitat publica" es, evidentemente, la traducción mallorquina del concepto jurídico latino "utilitas publica".
- 46 ELIAS DE TEJADA, Francisco: Historia del pensamiento político catalán. Tomo I. La Cataluña clásica. (987-1479). Sevilla, 1963 p. 384.

TERCERA PARTE

DEL "BIEN COMUN" A LA NOCION DE "UTILIDAD"

- 1 - Las fundaciones en la Edad Moderna: Renacimiento, Reforma Protestante y Contrarreforma Católica.
- 2 - Las fundaciones bajo el Antiguo Régimen: Regalismo, Enciclopedia e Ilustración.

1. LAS FUNDACIONES EN LA EDAD MODERNA: RENACIMIENTO, REFORMA PROTESTANTE Y CONTRARREFORMA CATOLICA

La Baja Edad Media que conoció la iniciación de la mendicidad fué, principalmente, en España tal y como dice Francisco de EIXIMENIS, época limosnars.¹

Iniciada la Edad Moderna, las ideas del Humanismo renacentista y la reforma protestante ejercieron, conjuntamente, la mas notable influencia para que las fundaciones dejaran de tener una finalidad, y una administración, exclusivamente religiosa.

El que otros propósitos además de religiosos, tambien espirituales pudieran, asimismo, lograrse mediante parecido tipo de establecimientos, surgió en los principios del Renacimiento italiano donde cristalizaron nuevas ideas que propugnaban manifestaciones de liberalidad en forma de mecenazgos artisticos y culturales.² El hecho de que los fines que pretendían llevarse a cabo no fuesen ya solamente religiosos, no quiere decir que las fundaciones fuesen obra de poderosos magnates laicos. Así, el ejemplo mas palmario lo ofrece la creación en Bolonia, a mediados del siglo XIV, en el "trecento" italiano del famoso Colegio de San Clemente de los españoles por el Cardenal Gil de Albornoz, al que dotó, tres años antes de su muerte en 1364, con la mayor parte de sus bienes para que con sus rentas se albergase en él a estudiantes españoles de "uno y otro mar" estableciendo, además, en su testamento fondos para dotes de doncellas.³ Su ejemplo sería continuado, también en Italia, por otro Cardenal español Juan de Torquemada (1388-1468) fundador, de acuerdo con la tradición del siglo, de una obra para protección de muchachas descarriadas y para dotes de doncellas.⁴ Se trata pues, de fundaciones en las que se advierte ya otras preocupaciones de un trasfondo social, distinto del religioso.

Una de las primeras ciudades de Europa que, a principios del siglo XV, conoció el no frecuente hecho de que un hospital fuese administrado conjuntamente por representantes de la Iglesia y consejeros del Municipio fué, posiblemente, Barcelona.

El año de 1401 habia, de hecho, seis centros hospitalarios en Barcelona. De éstos, tres pertenecían al Obispo y al Cabildo catedralicio; dos al Municipio y uno de la Orden de San Agustín. Sus fundaciones respectivas se remontaban a siglos atrás.⁵ Las distintas atenciones de cada uno de estos hospitales aconsejaron a sus respectivos administradores la conveniencia de unificarlos en uno solo. Para ello, reunidos, de una parte, los Consellers y de otra los Canónigos del Cabildo catedralicio solicitaron del Papa Benedicto XIII - el Papa Luna - como ratifi

cación de los acuerdos convenidos, una Bula Fundacional que el pontífice otorgó en Avignon el 5 de Septiembre de 1401. En el documento papal se insertaron las normas constitutivas del establecimiento, su funcionamiento y designación del órgano de gobierno integrado por dos representantes de la iglesia y dos Consellers de la ciudad, cargos que eran renovados cada dos años. Los privilegios reales concedidos por Martín el Humano y Alfonso V después buscaban asegurar unos caudales constantes y estables de fondos para garantizar a la institución hospitalaria - a la que se añadía entre otras asistencias el cuidado de niños de "peres incognits" - la realización de sus fines asistenciales.⁶ Sin embargo este tipo de administración mixta eclesiástica y civil empezaba a no ser habitual en Europa.

Así, T.M.LINDSAY advierte el fenómeno de como durante la Edad Media todas las obras de caridad habían estado administradas exclusivamente por la Iglesia: En manos del clero se depositaban todas las mandas destinadas al socorro de los indigentes, de suerte que todas las donaciones benéficas fueron confiadas a la discreción clerical. Al fin del medievo, en el centro y norte de Europa, las gentes vieron que los legados caritativos hechos por sus antepasados trocaban su curso, se separan de su fin primitivo, y comenzaron a percatarse de que, si bien la caridad era una parte de la ley de Cristo, no se seguían, necesariamente de ello, que todas las obras de caridad hubiesen de estar forzosamente sujetas a la administración eclesiástica. Así se explica que, a medida que pasaban los años era cada vez mas frecuente que la administración de los legados benéficos se confiase al consejo de la ciudad o a cualquier otra autoridad no religiosa, cesando esta actividad de ser un monopolio exclusivo de la clase eclesiástica.

El "ius episcopale" que, posteriormente reclamó Lutero para las autoridades civiles - sostiene Lindsay - había sido ya ejercitado anteriormente para "bien del pueblo" en los territorios de Brandenburgo y Sajonia, antes de la terminación del siglo XV.⁷

A ello además debió concurrir, en mi opinión, el descrédito personal y moral de los eclesiásticos de aquellos países y al que tanto contribuyeron incoherente o conscientemente, los escritos satíricos de Erasmo de Rotterdam - el Voltaire del siglo XVI - contra los abusos y costumbres del clero.⁸

Así pues, mientras las corporaciones municipales del Norte y Centro de Europa (Flandes, Países Bajos y ciudades del Imperio germánico), se ocuparon - excluyendo a los religiosos de la dirección y administración de las obras caritativas, como en España se había llevado a cabo por Cisneros una importante reforma del clero secular y regular, mucho antes de la aparición de los mordaces libros de Erasmo, sus escritos contra los eclesiásticos no tuvieron aplicación verdadera

por lo que, en España continuaron siendo los miembros de la Iglesia, casi exclusivamente, los administradores de las obras de caridad.⁹

Otro aspecto que tampoco se da en el resto de Europa, lo constituye en España la munificencia de los reyes rivalizando con el mecenazgo de las grandes casas nobles (de los Velasco, Mendoza, etc.) y con el de los Altos dignatarios eclesiásticos. Resulta característico de la recién adquirida supremacía de la monarquía el hecho de que uno de los mas ricos e impresionantes establecimientos de caridad, como el Hospital de los Reyss en Santiago de Compostela para albergue de peregrinos fuese una fundación real.¹⁰

Durante el siglo XV y procedentes de toda Europa continuaban todavía en auge las grandes peregrinaciones al sepulcro del apóstol Santiago. Cuando los Reyes Católicos visitaron el Reino de Galicia "ni los sanos tenían albergue donde recogerse ni los enfermos curación y no había en todo el reino disposición y providencia para criar y educar a los niños expósitos, siendo mas sensible la pérdida de sus almas por falta de bautismo, que la de sus vidas por falta de sustento." Así pues el Hospital se erigió con un triple propósito: era a la vez hospedaría para peregrinos, hospital y asilo.¹¹

La construcción, distribución y funcionamiento de las distintas asistencias del hospital se llevó a cabo de acuerdo a las minuciosas observaciones dadas por los propios monarcas. Los planos de este edificio se convirtieron en prototipo de la arquitectura hospitalaria para España e Indias.¹²

La Real Fundación Compostelana contaba, como base económica para su sostenimiento con la tercera parte del "voto de Granada o de Santiago", impuesto con que fueron obligados los labradores moriscos del recién conquistado reino de Granada. El Papa Alejandro VI concedió una Bula para todos aquellos que dieran un donativo para la construcción del hospital sacando un alma del purgatorio. Asimismo se le adjudicaron ciertos impuestos sobre el tráfico de algunas mercancías como los paños, las maderas y el vino.

El Hospital de Reyes gozaba de una gran independencia y el administrador general sólo tenía que rendir cuenta ante el Papa y ante el Rey o Regente. No fué sino a partir de 1524 y por privilegio de Carlos I cuando se ordenó que fuera visitado cada dos años por uno de los tres Alcaldes mayores del Reino de Galicia, quienes después de su visita informaban al Consejo de Cámara real.¹³

Las masas de mendigos y vagabundos en creciente aumento en toda Europa durante el siglo XVI no podían tener cabida ni acogerse al amparo de las distintas fundaciones de caridad subsistentes creadas en la Edad Media y representaba un grave peligro de inestabilidad social.

Además de insuficientes, las específicas necesidades que cada establecimiento atendía, no cubrían más que uno o dos aspectos de las exigencias que los pobres demandaban. Por ello era habitual que unas mismas personas participasen a la vez y al mismo tiempo, de los socorros proporcionados por varias fundaciones. La contrapartida fué que se fomentaba una ociosidad que, para muchos, resultaba mas cómodo que el trabajo que pudiera serles ofrecido.

La Reforma protestante marca el punto de partida desde la que surge las primeras leyes de beneficencia pública primeramente elaboradas y a cargo de los municipios e inmediatamente después por el poder político del Estado.

Sin embargo los teólogos católicos y los protestantes (luteranos y calvinistas) tuvieron, como en tantas otras cosas, más puntos comunes que discrepan-tes en la búsqueda de soluciones a estos nuevos problemas sociales que se plantea-ban.

Por un lado, si las buenas obras (como la caridad, la mortificación, la penitencia o el ayuno) eran para los luteranos un resultado de la fé, pero en mo-do alguno servían para conseguir la gracia de la limpieza del alma, y la salvación es - en palabras empleadas por ellos - "gratuita", no cabe duda de que las funda-ciones exclusivamente de fines piadosos no tuvieron en poblaciones de Alemania, Holanda, etc. razón de existir, puesto que la fundación de establecimientos de este género no garantizaba a los piadosos donantes de la religión reformada (co-mo a los católicos) su salvación eterna.¹⁴

Por otra parte, las mismas doctrinas luteranas, como más tarde las calvi-nistas, condenaron la mendicidad y la proscribieron estableciendo que era un de-ber de las comunidades civiles el mantener a sus pobres.¹⁵

Afirma el profesor MARAVALL que la concepción medieval que había visto en la pobreza una situación que la Providencia asignaba para el ejercicio de cier-tas virtudes en quienes la habían de sufrir y en quienes debían mitigarla (pero sin tratar de eliminarla, definitivamente, por cuanto esta situación significaba para aquellos y éstos su respectiva vía de santificación y como, por tanto, de sal-vación) al llegar el siglo XV la visión del problema fué distinta. Los males de los pobres no eran algo necesario y pre-establecido providencialmente. Se pensaba eran situaciones producidas por el mal gobierno de los hombres o el resultado de una mala ordenación humana. La pobreza no solo podía mitigarse y aliviarse, sino incluso remediarse.¹⁶

En el Norte y Centro de Europa, concretamente en los Países Bajos fueron los poderes civiles los que primero emprendieron la lucha contra la mendicidad, no tanto por motivos humanitarios como por razones de orden público. La secula-

rización de la organización de la beneficencia obedece - según ~~FOURENNE~~ - a una triple exigencia: la de los humanistas (erasmistas) enemigos de las órdenes religiosas, las de los juristas, hostiles por principio a la injerencia clerical en la vida civil y a la de los amos o patronos que veían cada vez más difícil el reclutamiento de mano de obra, por el desbordamiento de la mendicidad.¹⁷

En Lille, en 1506, una "bolsa común" bajo el control de los ecchevins (magistrados adjuntos del burgo maestro) centralizaba las donaciones para todos los hospitales del municipio. En 1508 se prohibió mendigar públicamente, salvo en caso de enfermedad o invalidez. En Brujas, en 1512, el municipio adquirió un convento y estableció en él una escuela en donde recibían instrucción ochocientos niños pobres, a los que se enseñaba un oficio. En Amberes, en 1521, se estableció un verdadero establecimiento de beneficencia pública, laico, en el que los uy-schmeesters (jefes de pobres) tenía por misión visitar las casas de los menesterosos.

Fué pues, bajo la influencia de las corrientes de los humanistas y la de los protestantes que decretaban la prohibición absoluta de la mendicidad y centralizaban en una bolsa común todas las limosnas como se difundieron en Europa estas doctrinas en las primeras ordenanzas municipales sobre beneficencia.

Ciudades alemanas como Nuremberg en 1522 y Estrasburgo en 1523 establecieron nuevos regímenes de beneficencia que sirvieron de modelo a poblaciones católicas de los Países Bajos como Ypres (1525), Mons (1525), Lille (1527), y, por influencia de toda esta legislación municipal, pasaron finalmente del ámbito urbano al marco del poder político imperial, plasmado en el edicto de Carlos V el 7 de octubre de 1531, reformando, en los Países Bajos, la organización y el sistema de la beneficencia civil.

Solo tres meses después de la famosa disposición municipal de Ypres reglamentando la mendicidad y la beneficencia (puesto en vigor el 3 de diciembre de 1525) veía la luz en Brujas un opúsculo titulado: De subventionibus pauperum del que era autor un "español fuera de España", Luis Vives.

De esta obra se ha dicho fué la inspiradora de los reglamentos de Mons e Ypres, y con ella la reforma de la beneficencia pública en los Países Bajos, por el edicto imperial del 7 de octubre de 1531 y que constituye la primera tentativa por parte del poder central, en la Edad Moderna para organizar conforme al modelo municipal, y de manera uniforme, la asistencia pública para todos aquellos territorios.¹⁸

BONNEFANT ha descartado la pretendida influencia de Vives en los reglamentos de Mons e Ypres pasándose, en el hecho de que en la citada ordenanza municipal

no se excluía, en modo alguno, la participación eclesiástica en el sistema de asistencia benéfica. Por el contrario, se invitaba a clérigos y predicadores a exhortar al pueblo a que hiciesen entregas de sus donativos a las bolsas comunes para los pobres, cosa que Vives - el amigo de Erasmo - rechazaba claramente como los luteranos toda intervención de la Iglesia en la beneficencia.¹⁹

Vives, ha dicho el profesor Jose Antonio Maravall, quería ver definitivamente remediados a los pobres, por moral y seguridad públicas, por "utilidad común". Toda esta reforma no podía ser obra de la Iglesia, ni de la iniciativa privada, sino de la República civil. La justicia - concluye Maravall - aplicada al problema de la pobreza, era para Vives una función pública, un fin del Estado.²⁰

La reforma de la beneficencia en los Países Bajos, en el reinado de Carlos V, ha dicho BONENFANT fué una curiosa y sin duda inconsciente introducción de los principios luteranos en la legislación de ciudades y de países católicos.²¹

Precisamente en Indias y antes que en la metrópoli se atajó por Carlos V el problema de los vagabundos. La primera legislación llevada a cabo en la Nueva España, trataba de ocupar a los españoles ociosos para que "a su imitación y exemplo se apliquen los demás al trabajo". Carlos V denunciaba en las ordenanzas reales de 1528 la lamentable intención "de los más españoles" al pasar a la Nueva España no a "assentar y permanecer en ella sino a desfrutar y robar a los naturales". El Emperador imponía a los Oidores de la Primera Audiencia la obligación de utilizar los medios convenientes para no consentir que dichos vagabundos siguiesen viviendo en las colonias. Meses más tarde, por cédula real del 24 de agosto de 1529, el monarca volvía a exigir de los Oidores el exacto cumplimiento de aquellas ordenanzas.²²

Un ensayo práctico de solución al problema de los vagabundos en Nueva España lo dieron los integrantes de la Segunda Audiencia. Consistió la idea en fundar un pueblo - al estilo de la Utopía de Tomás Moro - para concentrar en él a todos los españoles vagabundos con el aliciente de que los vecinos fundadores recibirían tierras en propiedad y otras ayudas. Con ello se pensaba se contribuiría además mayores arraigos de los colonos por sus tierras, con lo que dejarían de pensar en su regreso a la metrópoli.

El entusiasmo que tal idea causó también entre los franciscanos determinó en 1531 la petición al monarca de fundar "una Ciudad para Españoles que se aplicasen al exercicio de la labranza y cultura de las tierras y con esto cesarían las pretensiones de las encomiendas y repartimiento de indios a que aspiraban".

Tomadas en cuenta las indicaciones reales de que los españoles abandonasen

la idea de adquirir encomiendas y repartimientos para vivir a costa de los indios y por el contrario inducirlos a labrar sus campos sin deseos de volver a la metrópoli para que se "cobrasen amor a la tierra", el 16 de abril de 1531 octavo de la Pascua florida se iniciaba la fundación en Nueva España de la ciudad de la Puebla de los Angeles, en donde "se recogerían muchos cristianos que al presente andaban ociosos y vagabundos".²³

Obedeciendo a estos mismos propósitos de lucha contra la mendicidad, otra notable experiencia fué llevada a cabo en Indias por el Oidor de la Segunda Audiencia de México (después Obispo de Michoacán) D. Vasco de Quiroga. Notable jurista - que había contribuido también a la fundación de Puebla de los Angeles - inspirado en el mismo espíritu renacentista de Tomás Moro, preconizó una comunidad formada ahora, exclusivamente, por indios.²⁴ Primero en Coyoacán y luego en Michoacán este gran humanista fundó entre los años 1531 a 1534 los pueblos-hospitales de Santa Fé, donde los indios, lejos del contacto con los españoles pudieran vivir en "Xriandad, polycia y repúblicas concertadas". Con el propósito de "utilidad" hacia los indios, Vasco de Quiroga estableció un estatuto para el gobierno de esta comunidad:

"Para este fin e efecto que os salveis, y para vuestra utilidad mantenimiento y descanso y ejemplo de otros, que es y ha sido el fin y intento de este Hospital y Colegio de Santa Fé, y fundado de él, donde viváis sin necesidad y seguridad, y sin ociosidad, y fuera del peligro e infamia de ella, de que estéis tan infamados, y de malas ignorancias, y en buena policia y doctrina cristiana así moral y de buenas costumbres, como espiritual de vuestras animas".²⁵

Se albergaron en los pueblos-hospitales toda clase de indígenas, niños huérfanos y desamparados, sanos y enfermos, desvalidos y pobres. Bajo la dirección de religiosos franciscanos aprendían la doctrina, a leer, escribir, "tocar todo género de instrumentos músicos" adiestrándoseles en varios oficios y métodos agrícolas distribuyéndose las ganancias de su trabajo. Si algo sobraba se empleaba en obras pías.

Aunque el usufructo de la obra era repartido entre los indígenas, primordialmente, la propiedad de ella quedó "perpetuamente inajenable" entre los bienes del pueblo-hospital.

De todas las experiencias realizadas en Nueva España para solucionar el problema del indígena desocupado, pobre y desamparado, ninguna superó a esta fundación de D. Vasco de Quiroga que se mantuvo floreciente durante doscientos años, ya que a finales del siglo XVIII funcionaba con la misma organización interna para los mismos fines establecidos por su fundador.²⁶

El día 1 de Mayo de 1543, el emperador Carlos dictaba una real cédula dirigida a los franciscanos y aplicable en los territorios de Indias a fin de impedir que con los bienes allí conseguidos por los españoles, se creasen obras pías en la metrópoli de manera que se instaba a que los religiosos de la Orden franciscana procurasen que los vecinos de aquellos territorios que mandaran fundar establecimientos y obras pías los hicieran, no en los lugares donde nacieron sino donde habían conseguido tales riquezas.

Esta disposición constituye una pieza clave que configuraría el desarrollo de la beneficencia privada en Indias y que tuvo notables repercusiones en la propia metrópoli:

"Que los confesores y sacerdotes de Indias aconsejen a los que deseen fundar obras pías que lo hagan en aquellos lugares, que deben favorecer, precisamente, los que en ellos han hecho fortuna.

Barcelona 10 de Mayo de 1543

EL REY: Devotos padres provinciales y guardianes y religiosos de la Orden de San Francisco que residís en nuestras Indias, Islas y Tierra Firme, del mar Océano, sabed que somos informados que acaecen muchas veces que los vecinos y pobladores de esas partes, al tiempo de su muerte, disponen de sus bienes y haciendas en obras pías, las cuales mandan cumplir en estos nuestros reinos, teniendo más respecto (sic) al amor que tienen a los lugares donde nacieron y se criaron, que a lo que deben a las tierras donde más de haberse sustentado han ganado lo que dejan, y donde por ventura, si algo deben restituir a pobres o gastar en obras pías, están los lugares y las personas a quien se deben, y se cometieron las culpas que los obligaron a la restitución. Y por que, como veis en las mandas que de esta manera se hacen, aunque en sí sean buenas y piadosas, no se guardan las reglas de la caridad, teniendo tanta obligación como tienen nuestros súbditos de estos reinos que a esas partes pasan y asientan y pueblan en ellas, a procurar y favorecer siempre su bien, siendo, como son ellos, honrados y sustentados; pues según orden de caridad a aquellas partes y personas somos primeramente obligados donde y de quien hemos recibido y recibimos beneficios algunos, tenemos por cierto que, y por vosotros en las confesiones y en los particulares consejos y pareceres que de vos recibieren para descargar sus conciencias y ordenar sus testamentos, son advertidos de esto los vecinos de esas partes, guardarán en las buenas obras y pías que mandaren hacer la orden que son obligados, de lo cual se seguirá mayor merecimiento y satisfacción para sus ánimas, y gran beneficio a esa tierra y a la población y perpetuidad como mas necesitado de nuestro favor que otro reino nuestro alguno, a que nos tenemos gran respeto. Por ende yo vos encargo y mando que de aquí adelante tengais mucho ouidado en vuestros sermones, consejos y confesiones de dar a entender a los vecinos de esas partes como deben principalmente tener atención en las buenas obras que hicieren y mandaren en sus últimas voluntades, a esa tierra, iglesias y lugares píos, y personas pobres de ellas; porque de esto, a más de que servireis a Nuestro Señor en el beneficio que de ello

se seguirá en esas partes a donde residís y sois más obligados, cumpliréis lo que debéis a vuestra profesión y doctrina en lo mejor y más necesario a los que de vosotros confían en desahogo de sus conciencias y yo me tendré de vosotros por servido." ²⁷

En España, en la metrópoli, no se tomaron medidas de reforma de la beneficencia hasta 1544 y éstas se limitaron a reglamentar la mendicidad - sin prohibirla - y a prescribir la restauración por las autoridades municipales de hospitales y hospicios.

Las corrientes luterana y calvinista que propugnaban la prohibición de la mendicidad en general y las reformas de la beneficencia llevadas a cabo en Flandes y acogidas satisfactoriamente por la facultad de Teología de la Sorbona de París, seguidas ²⁸ también por algunas ciudades castellanas (Zamora, Soria, Valladolid) produjeron ^{sin embargo} una fuerte oposición ^{doctrinal} ²⁹ en España.

Un insigne teólogo y jurista, el dominico Fray Domingo de Soto, en 1545, publicaba en Salamanca, dedicado al príncipe Felipe, su libro: De liberación en la causa de los pobres oponiéndose a la prohibición de mendigar y al recogimiento forzoso de los pobres. Sostenía que el "bien común" exigía que no se remediasse públicamente ni definitivamente a los pobres ya que al reducirse o desaparecer éstos se perdían las ocasiones de hacer caridad. Únicamente exceptuaba de esta prohibición a los vagabundos, afirmando el carácter jurídico y coactivo de la obligación de todo hombre a trabajar, declarando de derecho positivo y también de derecho divino y natural la ley que prohibía los vagabundos. ³⁰

En el mismo año en que Domingo de SOTO publicaba su libro, otro teólogo, el benedictino Fray Juan de ROBLES, - alias de MEDINA - editaba, también en Salamanca, su tratado: De la orden que se ha puesto en la limosna en algunos pueblos de España para remedio de los verdaderos pobres. En consonancia con las ideas de las nuevas corrientes europeas, propugnaba la prohibición de la mendicidad y la creación de albergues destinados al recogimiento de los mendigos. Fray Juan de ROBLES dirá que "hacer bien no mirando a quién puede ser misericordia y liberalidad, más hacer bien en quien se emplea bien y lo merece es allende desto prudencia y justicia", y añade, "y tanto es más verdadera misericordia cuanto más se conforma con la justicia". ³¹

Como ha observado el profesor MARAVALL, la noción de "utilidad pública" que juega un gran papel en Domingo de SOTO la convierte Juan de ROBLES en criterio fundamental de la vida política, como es el caso de la búsqueda de una solución al problema del pauperismo. ³²

Saliendo al paso de la opinión de de SOTO y de otros ^{teólogos} (como Fray Lorenzo de Villavicencio), ³³ ^{también} defendió la licitud de que fuesen las autoridades civiles las que atendiesen el problema de la posible superación de la pobreza en una actitud

de "lege ferenda" y desde la realidad social de la época, un franciscano: fray Gabriel de TORO, portaba un conjunto de doctrinas sobre la caridad y la limosna publicando, en 1548, (también en Salamanca) su Tesoro de misericordia divina y humana docta y curiosamente compuesto sobre el cuidado que tuvieron los antiguos hebreos gentiles y cristianos de los necesitados buscando soluciones prácticas y programas de organización y acción para este problema que desbordaba ya, en esta época, los límites de conciencia individual y religiosa y constituían un importante aspecto de la vida económica y política de la España del siglo XVI.³⁴

Afirma el académico D. Carmelo VIÑAS MEY que el siglo XVI fué, en España, "el siglo de oro de la caridad privada y de la beneficencia pública. Si ha habido en la historia de la sociedad española una época de religiosidad traducida en obras tanto por parte de los individuos como de la sociedad de la Iglesia y de las corporaciones públicas, ha sido el siglo XVI."³⁵

A través de la literatura ascética y de la oratoria sagrada que martillaban sobre el espíritu de aquella sociedad en todas sus capas sociales esta concepción religiosa de ascetismo social - sostiene VIÑAS MEY - fué creando una conciencia colectiva que veía la acción caritativa a favor de los pobres, en la hermandad y solidaridad con ellos, como la más excelente vivencia religiosa y hubo de despertar y cultivar en los ricos la conciencia de su misión en este camino y moverles a la actuación caritativa.³⁶

Es sabido que buen número de cargos eclesiásticos proporcionaban a sus beneficiados cuantiosos caudales. Si a ello se añaden las limosnas recibidas de los particulares mediante donaciones y disposiciones testamentarias para ser administradas en el socorro de los indigentes (precisamente en función del sagrado oficio de su ministerio),^y consideradas como obligada restitución a los pobres, ello explica el considerable desarrollo de mandas y legados a favor de hospitales, fundaciones y pobres.

Con todo, en el siglo XVI, la iniciativa de las fundaciones con fines no exclusivamente religiosos, siguió siendo en España, obra de los grandes príncipes de la Iglesia. La lista de los prelados limosneros - ha dicho DOMINGUEZ ORTIZ - sería interminable. Cuantos ingresos por beneficios, limosnas y donaciones sobrepasaban las necesidades de su "honesta sustentación" debían ser entregados a los pobres, de forma que una buena parte de tales ingresos se dedicaban a aquellos fines.³⁷

El Cardenal Juan MARTINEZ DEL GUIJO (o GUIJARRO) más conocido como el Cardenal SILICEO, Arzobispo de Toledo y preceptor de Felipe II, contemporáneo de Teresa de Jesús y tal vez influido por ésta, decidió fundar en 1551 una institución

para solucionar un grave problema, frecuente en aquella época, : un albergue para doncellas de su Arzobispado (el Colegio de Doncellas Nobles de Toledo, aún hoy existente), con el propósito de criar y educar futuras madres de familia cristianas.

El problema de dotar a las jóvenes, bien para contraer matrimonio o entrar en religión constitutiva, en aquella época, una verdadera tragedia. En el caso de no poder los padres dotar a sus hijas para el matrimonio, no resultaba tampoco fácil hacerlas entrar en los claustros sin una asignación mínima de unos bienes.³⁸ Esta cuestión constituía entonces para los seglares y para los eclesiásticos un motivo de preocupación e intentaron aliviarlo con los recursos de que disponían.³⁹

Ejemplo de ello lo ofrece D. Rodrigo de MENDOZA que junto a los estudios de Gramática y Retórica, instituyó en Noya - su patria chica - y Villagarofa, una benéfica fundación de dotes para doncellas, teniendo ambas instituciones la misma renta como base de sustentación. El estatuto que estableció en su testamento era como sigue:

"Yten mando y es mi voluntad q.en la villa de Noya aya un Precetor, el qual lea gramática y retórica a todos los que la quisieren oír al qual se dé cien ducados de partido y lo mesmo mando aya otro precetor en la villa de Villagarofa el qual tenga de partido quarenta ducados que así mesmo lea gramática y retórica a los que quisieren oír a los quales no puedan llevar ni lleven premio ni salario otro de los estudiantes y oyentes salvo de consentimiento del señor Alvaro de Sotomayor mi hermano, o de su sucesor que por tiempo fuere a quienes deyo por patronos desta memoria y que si sin su licencia lo llevaren fuera del que aquí ordeno y mando, el dicho mi sucesor los pueda quitar libremente sin condición alguna y otros poner como él quisiere y por bien tuviere los quales dichos pregetores sean perpetuos y perpetuamente se les pague los dichos salarios arriba dichos en cada un año.
Yten mando y es mi voluntad quel día de la Anunciación de Nuestra Señora se casen cada un año perpetuamente seis doncellas pobres, onestas y de buena vida y fama a las quales y a cada una dellas se les dé de dote treinta ducados y mas días ducados para una saya o bestido de manera que por todo sea número de quarenta ducados y quiero y he mi voluntad que la mitad destas doncellas sea desde El Padron hasta Noya y la otra mitad del Padron hacia la rria de Aroça por quanto de ambas destas partes yo e llevado frutos eclesiásticos y quiero y es mi voluntad que la primera vez en que ubiere efecto de casar las dichas doncellas pobres onestas y de buena fama y vida la una dellas abriendola sea de la feligresía de San Pedro de Cea deste arzobispado de Santiago la qual se entienda el primero año tan solamente y no mas y de ay adelante si algunas ubiere, se cuenten con las que an de entrar en número de la rria Daroça las quales el día de Nuestra Señora, como dicho he, estén a la misa y prosección que se ha de haser y quel alerigo que difiere la

"misa las saque por suerte sin que en ello pueda aber fraude ni engaño, antes le encargo sobre ello la consensia y a quien oupiere la suerte que cumpla con ella lo que dicho tengo. Pero es mi voluntad que si alguna destas doncellas que así se han casar fuere parienta o criada del señor Alvaro de Sotomayor, mi ermano o del erederero y sucesor en este patronazgo, en tal caso quiero que sea preferida a las otras y que sin suerte sea admitida y dándole su casamiento de los dichos treinta ducados con mas los diez para la saya o vestido: y porque podría ser aquel número de estas doncellas pobres, onestas y de buena fama y vida fuese mas de seis, quiero y es mi voluntad que todas las que ubiere y a mi erederero paresiere que están a la dicha posesión y misa puedan entrar en suerte, pero quiero y es mi voluntad que tan solamente sean las que cada año se an de casar seis y las otras pueden entrar otro año en la mesma suerte para cumplimiento de todo lo qual y que sea con las condiciones aquí dichas encargo la consensia de mi erederero que por tiempo fuere para que todo se cumpla.

Yten digo y aclaro que para cumplimiento de las dichas dos misas que mando se digan perpetuamente y los dos pregetores, el uno compartido de cien ducados en la villa de Noya y el otro compartido de cuarente ducados en la villa de Villagarcía y mas para casar las dichas seis doncellas dego y aplico para ello y para ayuda a lo cumplir el juro que yo e y tengo al presente sobre la villa de Bayona deste rreino de Galicia y Obispado de Tny que son ochenta y siete mill y tantos maravedís en cada un año y para cumplimiento de lo que mas pueßmenester digo y ordeno y mando que se compre tanta rrenta que baste para lo cumplir y para ayuda dello se venda lo remanessiente de mis bienes muebles para ello y hee mi voluntad que hasta ser cumplido esto y lo mas en este mi testamento mando y hordenado mando y quiero que del fruto del juro que yo a mi erederero dego y la mas asienda que dego que mi erederero no pueda frutar ni lleve fruto alguno de cosa alguna asta cumplir como dicho tengo todo lo que aquí por mi hordenado y mandado de manero que mis testamentarios estén satisfechos que haya renta comprada para todo lo susodicho . Y quiero que este legato de casar las dichas seis doncellas en cada un año y los dos preetores que an de leer la Gramática uno en la villa de Noya y otro en la villa de Villagarcía no se comience a cumplir asta que tanga comprada bastante rrenta para cumplir lo sobre-dicho sobre los ochenta y siete mil y tantos maravedís de juro que dego que yo é tengo cada un año sobre la villa de Bayona; pero quiero y es mi voluntad y así lo mando y ordeno que si me erederero que por tiempo fuere anexare o hisiere anexar valor de cien mil maravedís para esta obra susodicha de beneficios simples o préstamos, en tal caso quiero que los ochenta y siete mil y tantos maravedís que dexo en la villa de Bayona queden y sean del dicho mi erederero y queden advinoulados con los demás juros y hacienda que yo le dego con las mesmas condisiones y firmesas que lo demás se le dejare como tal erederero." 40

Lamentablemente los propósitos fundacionales quedarían con el paso del téempo muy reducidos o incluso imposibles de realizar, dada la vertiginosa depre-

ciación que sufrió la moneda en España desde mediados del siglo XVI hasta comienzos del XVII. Lo que un ducado permitía adquirir en 1550, a partir del año 1600, tenía que hacerse con dos.⁴¹

A ello debe añadirse la pérdida de valor que en esta época experimentaron los juroes (derechos a percibir de la Hacienda real una pensión o renta determinada) base económica que se asignaba a las fundaciones lo que obligaba a tener que solicitar del pontífice por los patronos de las fundaciones, la reducción de las primitivas dotaciones que el fundador había establecido.⁴²

Esta petición al Pontífice obedeció a la exigencia que en 1582 prescribió el Concilio de Trento.

En efecto, mientras en el Norte y Centro de Europa se producía desde los primeros años del siglo XVI el fenómeno de laicización de la organización de la beneficencia, el gran movimiento de la reacción católica, la Contrarreforma reivindicó, en los decretos del Concilio de Trento (1545-1563) sus antiguos derechos sobre la administración de los establecimientos de beneficencia pública y privada.

El Concilio declaró en la Sesión XXII⁴³ que todos los ^{lugares piadosos} dependían de la Iglesia en cuanto que eran instituciones religiosas aunque el fundador y el personal que los atendieran fueran laicos, quedando por consiguiente, sujetos a la jurisdicción del Ordinario eclesiástico, tanto el permiso de fundación como las ordenanzas o estatutos, las cuales deberían someterse a la aprobación de los diocesanos y, finalmente, las visitas e inspecciones que, ^{lugares piadosos} asimismo, correspondían a los Obispos. Se hizo, sin embargo, una excepción, la de los ^{lugares piadosos} que estuvieran bajo la inmediata protección de los reyes.

En el Capítulo VIII se decía:

"Ejecuten los Obispos todas las disposiciones pías: visiten todos los lugares piadosos, como no estén bajo la protección inmediata de los reyes"

Los Obispos, aún como delegados de la Sede Apostólica, sean, en los casos expresados en el derecho, ejecutores de todas las disposiciones pías hechas, ya en testamento, ya entre vivos; tengan también derecho a visitar los hospitales y todos los colegios así como las cofradías de legos, aun las que llaman escuelas ó de cualquier otro modo; exceptuando las que están bajo la inmediata protección de los Reyes á no ser con su licencia. Conozcan igualmente de oficio, y hagan que tengan el destino correspondiente, según lo establecido en los sagrados cánones, las limosnas de los montes de piedad ó caridad y de todos los lugares piadosos, cualquiera que sea el nombre con que se les conozca aunque pertenezca su cuidado a personas legas y aunque los mismos lugares piadosos gocen de privilegio de exención; así como de todas las demás fundaciones destinadas por su establecimiento al culto divino, salvación de las almas ó alimento de los pobres: sin que obste costumbre alguna contraria, aunque sea inmemorial, privilegio ni estatuto."⁴⁵

Aunque este decreto concedía facultad a los Obispos para visitar los hospitales y demás lugares píos, sin embargo, no prohibía que pudieran también hacerlo los jueces seculares "si por otro concepto les era lícito". También podían visitar los ordinarios los hospitales unidos a las iglesias como, asimismo, los demás bienes de aquellos. El Obispo podía visitar las capillas de las cofradías de legos que se encontrasen en las iglesias regulares, y obligar al efecto a los administradores aunque éstas se hallasen en los dominios de los monarcas. Sin embargo se exceptuaban las que estuviesen, expresamente, bajo la protección de éstos.

La Congregación opinó además, que, si el Obispo que quisiera visitar algún hospital con arreglo a este decreto, se le opusiese la excepción de que estaba bajo la inmediata protección de los Reyes no pertenecía el conocimiento y definición de semejante excepcionalidad al juez secolar, sino al mismo Obispo.⁴⁶

Finalmente se declaraba que los hospitales, aunque estuviesen administrados por los legos, y se encontrasen bajo la protección de los duques, "si por otros conceptos son eclesiásticos, pueden ser visitados por los ordinarios, y ejecutar en ellos lo que se contiene en este decreto".

En el Capítulo IX se decía:

"Rindan cuentas los administradores de obras pías al Ordinario a no estar mandada otra cosa en la fundación."

Los administradores, tanto eclesiásticos, cuanto seculares, de la fábrica de cualquiera iglesia, aunque sea Catedral, de hospital, cofradía, limosnas de monte de piedad, y de cualesquiera otros lugares piadosos, estén obligados a dar al Ordinario cuenta de su administración todos los años quedando anuladas cualesquiera costumbres y privilegios en contrario; a no ser que esté expresamente prevenida otra cosa en la fundación o constituciones de la tal iglesia o fábrica. Más si por costumbre, privilegio o constitución local, se debieren dar las cuentas a otras personas nombradas al efecto; en tal caso, se ha de agregar también a ellas el Ordinario; y los resguardos que no se den con estas circunstancias, de nada sirvan a dichos administradores."⁴⁷

Este decreto sólo tenía cabida dentro de la visita episcopal y, como reglageneral, debían los administradores dar cuenta al Obispo de todos los lugares piadosos, fuesen públicos o privados, eclesiásticos o laicales. Se exceptuaba de ello los lugares píos de las universidades.

Los administradores de los hospitales debían dar cuenta de su administración al Obispo aclarándose que si "por costumbre, privilegio o alguna constitución" hubieran de rendirlas también a otras personas encargadas al efecto, ello no obstaba para que se dieran asimismo al Ordinario con la intervención de aquéllos.

Disponía asimismo el decreto que "los administradores de lugares píos, aún exentos, que hasta aquí no hayan dado ningunas cuentas, deben en adelante

rendirlas al Obispo; y si había costumbre de darlas a otros, debe éste unirse a ellos, el cual siempre que se emplee en dicho acto tendrá un solo voto para condenar o absolver a los administradores.

A la consulta formulada a la congregación de sujetar a anatema a los usurpadores de bienes y derechos de algún beneficio o lugar piadoso, no sólo hospitales eclesiásticos sino de los particulares, la respuesta fué afirmativa.⁴⁸

Un curioso decreto es el del capítulo X que disponía: "Los Notarios estén sujetos al examen y juicio de los Obispos". Este capítulo era de aplicación aún en los contratos hechos por los Notarios sobre los bienes de hospitales y sobre los patrimoniales de los clérigos.

En los países del área católica el Concilio de Trento se propuso pues devolver - como en los primitivos tiempos del cristianismo - a los Obispos (y por delegación de éstos en los Arcedianos, Deanes y demás inferiores) la administración de los bienes dejados en favor de las iglesias, hospitales, hospicios y, en general, de todos los establecimientos de caridad de cualquier tipo ya fuesen privados ya públicos.

Según disponía el Concilio se incluían bajo la genérica denominación de "lugares píos" todos los establecimientos piadosos fuesen públicos, privados, eclesiásticos o laicales. En particular los hospitales (para el servicio de peregrinos, enfermos, ancianos o pobres), colegios o cofradías, limosnas de montes de piedad, socorros de necesidades de los religiosos (beneficios seculares) y de pobres, incluyendo en ellos los bienes raíces y toda clase de efectos, derechos, frutos y rentas. Todos los administradores de tales obras pías estaban obligados a rendir cuentas al Ordinario.⁴⁹

Una cédula de Felipe II fechada en Madrid el 12 de julio de 1564 mandaba la observancia del Concilio de Trento como ley general aplicable en todos los reinos de la Corona.

Uno de los asistentes al Concilio tridentino, Obispo de Ciudad Rodrigo, el gran jurista D. Diego de COVARRUBIAS LEIVA (1512-1577), con ocasión de tratar sobre unas instituciones tan típicamente españolas como los mayorazgos y vínculos, tuvo ocasión de estudiar los límites de los poderes real y papal.

Para COVARRUBIAS los mayorazgos y primogenituras "que se instituyen frecuentemente en España" con las condiciones y leyes permitidas por el príncipe, podían derogarse por rescripto del mismo príncipe:

"El príncipe, aunque no pueda derogar otras disposiciones testamentarias podrá, al menos, derogar aquellas que han cambiado las decisiones del derecho, puesto que tal derogación contribuye a que se guarde el derecho común".⁵⁰

Demostraba que el príncipe no podía derogar las últimas voluntades del testador: "El príncipe no puede de ningún modo anular los testamentos de personas privadas e invalidar y cambiar sus disposiciones y condiciones", apoyándose entre otras razones en que el príncipe no podía quitar el dominio privado "a no ser por razón de utilidad pública".⁵¹ Y concluía COVARRUBIAS apuntando una clara contraposición entre personas privadas y entidades públicas:

"Con mayor razón pues, deben guardarse los príncipes de cambiar las últimas voluntades de personas privadas, cuando se trata de bienes dejados no a entidades públicas, sino a familias particulares".⁵²

Basándose en que el príncipe no podía anular las cláusulas y disposiciones de los fideicomisos afirmaba:

"Si el príncipe quiere cambiar las cláusulas en un testamento privado no podrá hacerlo sino por causa de utilidad común, nunca por razón de utilidad privada"

No obstante aclaraba: "que la voluntad del testador puede ser cambiada por la voluntad del príncipe cuando se trata de bienes que se ponen en sus manos para que él los administre".⁵³

Por analogía, y en relación con los legados con destino a toda clase de obras pías y fundaciones, COVARRUBIAS firma:

"Del mismo modo que el Romano Pontífice puede, tratándose de dinero legado para usos píos, para fundar beneficios y otras obras pías y para sustentar pobres, emplearlo en otras obras también pías, puesto que el Sumo Pontífice es, según las disposiciones canónicas, el administrador de tales bienes".⁵⁴

En cualquier caso, concluye COVARRUBIAS, era de desear:

"Que los príncipes no cambien ni anulen las últimas voluntades de los testadores ni las disposiciones por las cuales los que instituyen mayorazgos transmiten sus patrimonios a los descendientes, mediante donaciones y contratos, a no ser que exija lo contrario la utilidad del bien común....."

El derecho natural dicta que cada uno tiene el dominio de su hacienda, facultad para disponer libremente de ella, si esto no se opone a la pública utilidad y bien común."⁵⁵

Los mayorazgos y vínculos chocaban, en general, con el espíritu de igualdad cristiana que prevalecía entre los teólogos y jurisconsultos españoles y con las doctrinas económicas y políticas de la época.

Jacobo (Diego) de SIMANCAS sucesor de COVARRUBIAS en la Sede episcopal de Ciudad Rodrigo, censuraba en 1566 la institución vincular, fundándose en que excluía del comercio una parte considerable de la riqueza practicándose sin tener en cuenta la "utilidad pública" y se oponía esta institución a la máxima de los sabios que hacía consistir el bien de la república en la medianía de las fortunas condenando a amortización perpetua la mayor parte de la propiedad territorial. El

prelado añadía a estas consideraciones económicas otras religiosas y políticas. Afirmaba que el deseo de perpetuar la propia memoria por medio de vinculaciones, era poco conforme al espíritu cristiano, "porque si el fundador se iba al cielo, no lo necesitaba, y si al infierno no sacaba de ello ningún provecho". El Obispo SIMANCAS concluía demostrando que tampoco lograban los fundadores la perpetuidad que apetecían: "porque siendo todo lo del mundo perecedero, no era posible impedir la extinción de las familias".⁵⁶

El tema de las fundaciones piadosas era a la sazón, un tema jurídico-religioso muy importante de forma que, como otros juristas de la época, COVARRUBIAS resaltó el favor que gozaba la institución "pietatis causa", haciendo constar, con fundamentos canónicos, la revocabilidad del testamento "ad pias causas" hecho ante siete testigos; dedicó un apartado especial a los legados "ad pias causas" analizando sus peculiaridades, y señalando que su ejecución debía hacerse dentro del plazo de seis meses. La cuestión planteada de si el hijo que no cumplía los legados píos, perdía la legítima, fué resuelta por COVARRUBIAS negativamente.⁵⁷

Sobre esta época, en 1580, el prelado italiano Francisco MANTICA publicaba su conocido: Tractatus de coniecturis ultimarum voluntatum en el que sostenía que sólo podían considerarse "causas pías" las disposiciones testamentarias cuando redundasen en bien del alma del difunto:

"Nam tunc proprie intelligitur dispositio ad pias causas quando relinquitur pro anima defuncti... et si non respiciat salutem animae defuncti testatoris non dicitur proprie causa pia".⁵⁸

Asimismo los alimentos y dotes, según MANTICA, únicamente debían considerarse causas pías cuando se dejasen en favor de personas pobres.

A finales del siglo XVI exactamente en 1597, publicaba el licenciado Jerónimo CASTILLO DE BOBADILLA consejero del rey Felipe III su Política para Corregidores.⁵⁹ En esta monumental obra jurídica describía su autor las facultades de los Corregidores en materia judicial y sus competencias en orden al gobierno municipal.

Sobre la base de que la persona es servidora del oficio y no el oficio de la persona CASTILLO DE BOBADILLA ponía el acento en que ha de prevalecer el "bien público" sobre el "interés propio particular". La "utilidad pública" es para CASTILLO DE BOBADILLA el plano en que deben valorarse los principios e instituciones públicas.

A este respecto es importante poner de relieve el concepto de las causas pías para CASTILLO DE BOBADILLA. Aunque enumerativo, de forma casi exhaustiva, las enmarca en cualquier caso subordinadas al principio de la "utilidad pública".

"Se llaman en Derecho obras pías, demás de lodicho (las aplicadas a los conventos más necesitados o a los hospitales y cofradías donde se hace hospitalidad y caridad a pobres y vergonzantes) lo que se aplica para el fraile o monja, no por amistad o consanguinidad o otro aspecto temporal, a la viuda y miserables personas, y para huérfanos, y para el ánima, y para el amigo o pariente pobre y para la redención de cautivos y para alimentos, y para hacer alguna imagen, y para estudiar, y para conseguir libertad, y para repaso de muros, y para otros edificios públicos, y para la guarda de la ciudad, y para cualquier cosa en utilidad pública, y para que las ramerías se recojan, y para pagar deudas de los pobres." 60

Hablando del Corregidor que hubiese que aplicar unos bienes en obras pías CASTILLO DE BOBADILLA sostiene, que no podía darlos a sus criados, ni a monasterios de que él particularmente fuese devoto, pero "si podía entregarlos a su parroquia o a sus propios empleados si estuviesen enfermos, aunque cuando se trate del producto de condenas, lo ordinario es aplicarlo por los pobres presos en la cárcel". 61

CASTILLO DE BOBADILLA insistía en la intervención del poder público señalando que para tomar las cuentas a los administradores o receptores legos de las fábricas (construcción) o rentas de iglesias, de hospitales, cofradías y de otros lugares piadosos podían ser visitadas por el Juez real acompañando al Obispo en su obligada visita pastoral. Ello se mandaba asimismo a los Corregidores no sólo para los establecimientos de patronazgo real sino también en las demás casas y hospitales, aunque no lo fuesen. 62

A pesar de la crisis que significó el siglo XVII, del empobrecimiento y la postración económica de España, las fundaciones en general, obras pías y de caridad, en muchos aspectos, se multiplicaron. Pudo contribuir a ello las numerosas epidemias que, como la de la peste, llevó a las gentes a la persuasión de estar ante un castigo divino, lo que - en opinión de DOMINGUEZ ORTIZ - multiplicó las rogativas, penitencias y fundaciones piadosas. 64

Sin embargo, no es menos cierto, que numerosas fundaciones instituidas muy pocos años atrás, languidecían y aún se veían en peligro de desaparecer por causa de la rápida depreciación monetaria y la reducción sufrida por los juros valores inmobiliarios, con los que se dotaban, generalmente, las obras pías.

El "empeño" en que a principios del año 1619 se encontraba la Hacienda real bajo Felipe III que no podía hacer frente a sus obligaciones contraídas con los tenedores de juros y sus repercusiones sobre los fundadores, la denunció el teólogo-político SANCHE DE MONCADA en su Discurso Quarto de su Restauración política de España:

"Los daños que de ésto resultan son lastimosos.

El primero, porque habiendo faltado la gente y negocios, de que resultaban las rentas Reales, no alcanzan a las situaciones, y perecen muchas gentes miserables que comían de ellas, viudas, huérfanos, hospitales, religiosos y lo lastan hasta las ánimas del Purgatorio, porque no se dicen sus Misas, porque no se cobran los juroes en que están fundadas muchas capellanías." 65

Entre todos los escritores políticos del siglo XVII quien mejor trató la cuestión de las vinculaciones, con mayor profundidad y conocimiento, fué el licenciado FERNANDEZ DE NAVARRETE quien, en 1621, publicaba su Conservación de monarquías en la que, para remediar esta situación de la depreciación de los juroes, proponía que se prohibiera fundar vínculos de menos de 3000 ducados de renta. Con ello se conseguiría que no fuera tan elevado el número de los que se establecieron. Sugería además que los mismos se fundasen no en juroes, o sea en valores de laienda pública, sino en haciendas de labor o capitales impuestos en los erarios de manera que se invirtiera forzosamente en esta modalidad el producto de todos los bienes vinculados que se enajenaran con licencia real. 66

Condenó asimismo las vinculaciones SAAVEDRA FAJARDO ya que, en su opinión, "mantenían" la desigual repartición de la riqueza, peste de la república y origen de todos los daños". 67

Otro escritor político del mismo tiempo D. Mateo LOPEZ BRABO sostenía sobre esta materia doctrinas aún más radicales, pues para evitar desigualdades entre los herederos pretendía que se restringiese la facultad de testar, declarando a todos los parientes herederos forzosos. 68

Las doctrinas de estos escritores políticos y juristas de los siglos XVI y XVII sobre las vinculaciones las convirtieron en "una institución frustrada". 69 Reproducidas y confirmadas por los tratadistas del siglo XVIII a aquellos se debe el desfavor público que, al fin, acabaría concluyendo con las vinculaciones.

Por exigencias del método cronológico seguido en este trabajo se vuelve, de nuevo, a hacer referencia a las Provisiones, Cédulas y Leyes de Indias - recopiladas o no - del siglo XVII que dan testimonio de la ingente obra benéfica llevada a cabo por los españoles en ultramar que - como acertadamente ha afirmado Julia HERRAEZ - fué por delante de la propia obra legislativa. 70

Lo característico de la Beneficencia de España en Indias lo constituye el hecho de que las fundaciones nacidas de la iniciativa personal (conquistadores, particulares, Hermandades y Cofradías, autoridades civiles y religiosas) eran puestas bajo la tutela del Patronato Real, el cual, de ese modo, garantizaba y suplía las no infrecuentes deficiencias de recursos de aquellos. Mediante concesio-

mes, mercedes o donativos regios (bien por concepciones de cantidades en metálico o por ciertos arbitrios como limosnas o derecho a pedir las para aplicarla a los citados establecimientos) el Patronato^{Real} llenaba las vicisitudes sufridas por el transcurso de los tiempos y las variaciones de las fortunas.⁷¹

No era una petición - en virtud del derecho del Regio Patronato - de la Real Licencia para levantar establecimientos de caridad a que estaban obligados los particulares, sino que consistía en que los propios fundadores hacían entrega al monarca de los establecimientos que erigían poniéndolos al amparo de su Real Patronato, para que "por la piedad Real así fuesen los pobres mejor atendidos".⁷²

El catálogo de las obras piadosas en aquellos territorios es innumerable: los Hospitales, Hospicios de pobres, Casas de Maternidad, Casas de Expósitos, Casas-Olas, Hospicios de Huérfanos, Asilos de párvulos, Colegios, Casas de recogimiento para huérfanos, Casas de recogidas o de reclusión, Manicomios, Pósitos, Montes de Piedad, Hermandades para enterramientos, etc. para, en los que en repetidas ocasiones, las Reales Cédulas, informes de la Contaduría general, las Consultas del Consejo, las Representaciones de entidades y particulares aludían y hacían referencia a la "necesidad y utilidad pública" de estas obras piadosas tan buenas para el bien temporal y espiritual de los pobladores de Indias.⁷³

Los distintos objetos de tales establecimientos constituían fines de "utilidad pública" como lo demuestra el hecho de que para limitar las iniciativas particulares de tipo exclusivamente religioso - como la fundación de conventos - se sugería por el poder real era preferible la creación de fundaciones de tipo benéfico y asistencial que se calificaban como "obras más públicas". Así Juan de SOLÓRZANO PEÑEIRA cita un capítulo de carta escrita al Virrey de Perú, Príncipe de Esquilache, en 20 de Marzo de 1620, en la que el Monarca le advertía procurara persuadir a las personas que trase de fundar conventos en los términos siguientes:

"Conviertan ésto en otras obras más públicas, como son crianza y remedios de huérfanos y doncellas, y hospitalidades y otras cosas de este género".⁷⁴

No obstante la excepción de la declaración tridentina de la visita pastoral para los hospitales que estuviesen bajo la inmediata protección del Rey - y todos los hospitales de Indias eran del Patronato Real - se tenía por bien y mandaba que además de la obligada visita de los Virreyes, los Obispos y Arzobispos en cuyas diócesis estuvieran los hospitales, por sí o por sus vicarios: "puedan visitar los bienes pertenecientes a las fábricas..... y tomar las cuentas a mayordomos y administradores y cobrar los alcances y ponerlos en las Cajas de Col-

munidades, para que de allí se distribuyan conforme a la orden que está dada".

Para los establecimientos de Patronato Real, se establecía:

"....en los demás Hospitales que son del Patronato Real hagan lo que el derecho les permite y está dispuesto por el Concilio de Trento y vean y visiten las obras pías de dichos hospitales tomando cuentas a las personas que las hubiesen administrado o administraren, hallándose presentes los Cabildos o particulares que fueren patronos, no obstante que en las fundaciones y dotaciones de dichos Hospitales y obras pías, se halla puesto cláusula de que no se pueda entrometer en ellas el Ordinario, porque así cesen los fraudes y colusiones que suele haber en dichas administraciones y cuentas de ellos." 75

Siendo por consiguiente, obligada la visita a estos establecimientos tanto por parte de las autoridades civiles como por la religiosas.

En cualquier caso la defensa del Patronato regio, se hacía según la Ley XXV, Título XIV, Libro III de la Recopilación de Indias, ^{que cita una Cédula del 24 de abril de 1618} solicitando de las autoridades religiosas de ultramar información detallada del número de fundaciones particulares existentes, lugares en que estaban fundados, datos sobre las rentas de limosnas temporales o perpetuas y cuantas particularidades "pareciere convenite a la noticia Real" 76

La calificación durante el siglo XVIII, por parte de las autoridades civiles de obras y establecimientos piadosos como de "utilidad pública", llevada a cabo en la metrópoli - y que se verá en el Capítulo siguiente - tuvo asimismo aplicación en Indias.

Durante el siglo XVIII aquellos territorios ultramarinos no fueron ajenos a los expedientes relativos a ciertas obras piadosas para ser calificadas como de "utilidad pública" por parte de las autoridades civiles tal y como ocurrió en la metrópoli.

Un ejemplo de ello lo ofrece la fundación a iniciativa de la Hermandad de la Santa Caridad de Buenos Aires de una obra pía consistente en un colegio para recolección y enseñanza de niñas pobres huérfanas. Ante la urgencia de su finalidad se puso en marcha la obra, y se solicitó, a posteriori, del monarca la tomase bajo su Real protección, aprobase lo ejecutado y concediese licencia para que la Hermandad pudiera conseguir los fondos necesarios (mediante limosnas, y otras modalidades como se hacía en la metrópoli para allegar recursos).

La Hermandad - que deseaba sujetar el colegio a la jurisdicción real - sostuvo un pleito ante el Provisor de Buenos Aires, sobre pretender el Obispo que el Colegio lo estuviese a la jurisdicción eclesiástica.

La erección de esta obra pía sin haber precedido licencia real, sino del Gobernador, Obispo y Cabildo secular, disgustó al Fiscal, ante quién se remitió

la solicitud del Hermano Mayor de la Cofradía. Así en un dictamen de 7 de febrero de 1760 el Fiscal expresaba que por tal desobediencia a lo estatuido "merecía mandar cohar todas las niñas ya recogidas, y que se demoliere lo fabricado para evitar con este ejemplo la contravención en lo sucesivo y el escándalo que a veces se producía cuando por erigir estas fundaciones sin fondos precisos, tenían por necesidad que salir las huérfanas a buscar el sustento diario con riesgo de su honestidad y recato". No obstante, constándole la ardiente devoción con que los vecinos de Buenos Aires habían dado sus limosnas para construir la casa, y mantener las niñas y maestras y la bien fundada esperanza de algunos fondos fijos

y la notoria necesidad de una fundación tan piadosa, considerando el Fiscal que siendo tan recomendables semejantes casas por la utilidad que producía su establecimiento y pudiendo surgir graves perjuicios de las expulsión de las niñas recogidas, convendría por entonces disimular la falta de la licencia, y no reprender este exceso así por dimanar de un celo caritativo, a que indiscreto como porque no se entibiase la devoción que tanto se necesitaba para perfeccionar obra tan ventajosa". 77

- 1 Francesco EIXIMENIS escribió su Regiment de Princeps e de Comunitats en 1385. La cita apud BENETTO, Juan: Historia social de España y de Hispanoamérica Madrid 1973 p. 142.
- 2 LOPEZ JACOISTE, José Javier: La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones en "Revista de Derecho Privado" Julio-Septiembre 1965. p. 571
- 3 Sobre este personaje, véase BENETTO, Juan: El cardenal Albornoz. Madrid 1950
- 4 BENETTO, Juan: Los orígenes de la Ciencia política en España. Primera edición Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1949. segunda edic. Doncel Madrid 1976 p. 77.
- 5 Los tres pertenecientes al Obispo y al Cabildo eran: el Hospital d'En Colom fundado en el siglo XIII año 1229, en el propio lugar donde se construyó luego el Hospital de la Santa Cruz; el Hospital d'En Vilar y el Hospital de Santa Margarita, llamo también Casa dels Malats o Casa dels Masells. Los dos que dependían del municipio eran: el Hospital d'En Pere Desvilar o el de la Ciutat y el Hospital d'En Marous; y el de la Orden de San Agustín conocido por Santa Eulalia del Camp. La fundación del Hospital de Santa Eulalia por el Barón Guixart se remonta al siglo IX.
- 6 En el actual hospital de San Pablo de Barcelona se custodian importantes documentos como el Llibre Antich, perteneciente al hospital D'En Pere Desvilar que contiene la copia del testamento del fundador (1308-1427). Asimismo los privilegios del rey Martín el Humano ordenando que los esclavos o esclavas enfermos, una vez curados, permanecieran en la institución (dado en Valencia el 20 de Septiembre de 1402; la confirmación por el rey Alfonso V de una provisión del rey Martín el Humano, por la cual todos los bienes de los enfermos que muriesen en el hospital y que no tuviesen hijos legítimos quedasen a favor de la institución (dado en Valencia el 2 de Marzo de 1418). Hay también un privilegio real de Felipe II otorgado en Madrid el 25 de julio de 1587, concediendo a los administradores del hospital la exclusividad de las representaciones teatrales. Este documento llamado Privilegio de las Comedias expresaba la voluntad real de proveer la subsistencia de la institución con la concesión de la exclusividad de las representaciones teatrales en Barcelona. A partir de la concesión de este privilegio el hospital se vio obligado a construir la Casa del Teatro o Casa de las Comedias, donde tuvieron lugar a lo largo de los siglos XVII, XVIII y XIX, las representaciones teatrales, monopolio que disfrutó el hospital, hasta la construcción del Liceo a mediados del siglo XIX.
LARRUCEA, María C.: El Hospital de San Pablo muestra sus quinientos años de historia, en "Jano". Medicina y Humanidades. 5-11. Marzo 1982 núm 510 pp.122-128.
- 7 LINDSAY.T.M.: Cap. IV: Lutero en la obra colectiva: Historia del Mundo en la Edad Moderna. publicado por la Universidad de Cambridge, segunda edic, española bajo la dirección de D. Eduardo Ibarra y Rodríguez. Tomo II. La Reforma Barcelona 1940 p. 167.
- 8 Esta calificación de Erasmo como "el Voltaire del siglo XVI" se debe a DILTEY, Wilhem: Hombre y mundo en los siglos XVI y XVII. traduo. y prólogo de Eugenio Imaz. Segunda reimpresión Mexico 1978 p. 52.

- 9 COLLINS, W.E.: cap. XII: La reforma en los países católicos del sur de Europa, en la obra colectiva: Historia del Mundo en la Edad Moderna, o.o. p. 462. Véase también el insuperable estudio de BATAILLON, Marcel: Erasmo y España. Primera edic. en francés 1937. Traduc. de Antonio ALATORRE, primera edic. española 1950 primera reimpresión Mexico 1979.
- 10 ELLIOT, J.H.: Imperial Spain 1469-1716. London 1963. La España Imperial (1469-1716) Traduc. de J. MARFANI. Primera edic. 1965, segunda reedición Barcelona 1974. p. 133. y DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio: El Antiguo Régimen: los Reyes Católicos y los Austrias. Historia de España Alfaguara III Madrid 1973 p. 33.
- 11 ARMESTO, Victoria: Galicia feudal. Vigo 1969. v.II p. 567.
- 12 MURIEL, Josefina: Hospitales de la Nueva España. Tomo II. Fundaciones de los siglos XVII y XVIII. México 1960 p.261.
- 13 ARMESTO Victoria: o. o. vol. II pp 562, 564, 581, 582, 583.
- 14 PIJOAN, José: Historia del Mundo. Novena edic. Barcelona 1965 T.4. P. 105.
- 15 Galvino prohibió severamente la mendicidad y los sindicatos holandeses velaron por que no se concedieran permisos ni certificaciones que permitieran el portadiseo. Mientras bajo Jacobo I de Inglaterra (1566-1625), educado como calvinista, el régimen de William Laud había elaborado el principio de la pretección de los pobres, el clamor de los puritanos era: "giving alms is no charity" (no es caridad dar limosnas, título de un escrito posterior de DEFOE) MAX WEBER: La ética protestante y el espíritu del capitalismo. Traduc. de Luis Legas Lacambra de la edic. original alemana Protestantische ethik publicada por J.C.B. MOHR. Tübingen 1901. Barcelona 1973 p. 226 Nota 45.
- 16 MARAVALL, José Antonio: Estado Moderno y mentalidad social (siglos XV a XVII) Tomo II. Revista de Occidente. Madrid 1972 p. 239.
- 17 PIRENNE, H.: Histoire de la Belgique. T.III. Bruxelles 1923. p. 289 apud BONENFANT, P.: La Bienfaisance publique aux Pays Bas.
- 18 BATAILLON, Marcel: J.L.Vives. Reformateur de la Bienfaisance en Bib. d'Humanisme et Renaissance. Melanges Renaudet. Geneve 1952. p.141 y ss. apud MARAVALL, o.o. p. 242.
- 19 BONENFANT Paul: Les origines et le caractere de la Reforme de la bienfaisance Publique aux Pays Bas, sous le regime de Charles-Quint. en "Revue Belge de Philologie et d'Histoire" tome V núm. 4 Octobre-December 1926 y tome VI núm. 1-2 Mars-Juin 1927.
- 20 MARAVALL, J.A.: O.o. p. 244.
- 21 BONENFANT, P.: O.o. T.VI. 1-2 p. 230.
- 22 MARTIN, Norman F.: Los vagabundos en la Nueva España. Siglo XVI. México 1957 pp 39-40.
- 23 Ibidem p: 46.

- 24 SILVIO ZAVALA investigador mexicano llamó, por primera vez la atención en su estudio: La Utopía de Tomás Moro en la Nueva España (1937) sobre la influencia de la Utopía de Moro en los hospitales fundados por D. Vasco de Quiroga. La Utopía además de la primera fue ensayada en la práctica en el suelo de América. El que la ensayó, gran amigo del erasmista franciscano padre Zumárraga, primer Obispo de la Nueva España, la llevó a cabo con plena conciencia de la intención "práctica" de Tomás Moro.
Los primeros años de la Conquista conocieron en Nueva España, el verdadero humanismo; Zumárraga y Quiroga manejaron un ejemplar de la Utopía editado en Basilea en 1518 con numerosas anotaciones marginales.
DMAZ, Eugenio: Topía y Utopía. Estudio preliminar a las Utopías del Renacimiento. México primera edic. 1941. Tercera reimpresión 1973 pp. 15-17.
- 25 QUIROGA, Vasco de: Reglas y Ordenanzas para el Gobierno de los Hospitales de Santa Fé de México y Michoacán. en Aguayo Spencer, Rafael ed.: D. Vasco de Quiroga. Documentos. México 1939 p.252. Apud Norman F. Martin. O.C. p. 144.
- 26 FERNANDEZ, Justino y O'GORMAN, Edmundo: Santo Tomás Moro y la Utopía de Tomás Moro en la Nueva España. México 1937. p. 16 Apud. Norman F. Martin. O.C. p.148
- 27 Disposiciones Complementarias de las Leyes de Indias no incluidas en la Recopilación de 1600. tomadas del Cedulario Indiano compilación hecha en la segunda mitad del siglo XVIII por D. Manuel José de Ayala, panameño, empleado en varias dependencias del Consejo de Indias. Tomo IV. Fol. 51 Vº núm. 67. edic. del Ministerio de Trabajo y Previsión. Madrid 1930 p. 66.
- 28 El 16 de enero de 1531, la Facultad de Teología de la Sorbona declaraba la reforma de Yprés muy útil para resolver el problema de la vagancia y mendicidad azote de Europa.
- 29 MARAVALL, José Antonio: O.C. II. p. 241.
- 30 SOTO Domingo de: Deliberación en la causa de los pobres. Edic. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1965.
- 31 ROBLES, Fray Juan: de Réplica editada conjuntamente con la O.C. de Domingo de SOTO pp.193-195.
- 32 MARAVALL, J. A.: O.C. II. p. 209.
- 33 Un ejemplo de reacción tardía contra la doctrina de Vives sobre la intervención de los poderes civiles fue la obra de Fray Lorenzo de VILLAVICENCIO: De aeconomia sacra circa pauperum curam, publicada en Amberes en 1564 estimando la posición de Vives perniciosa e incluso injuriosa para la dignidad de la Iglesia.
BENEYTO, Juan: Historia social de España... O. c. p. 528
- 34 Apud VÍÑAS MEY, Carmelo: Notas sobre la asistencia social en la España de los siglos XVI y XVII. en "Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas" Num.-homenaje a los Excmos. Sres. D. Luis Redonet y D. Juan Zaragüeta. Año XXIII Número 48. Madrid 1971 p. 216.
- 35 Ibid. p. 203.
- 36 Ibid. p. 204.

- 37 DOMINGUEZ ORTIZ, Antonio: El Antiguo Régimen: Los Reyes Católicos y los Austrias vol. III de la Historia de España Alfaguara. Madrid 1973. p. 225.
- 38 DOMINGUEZ ORTIZ, Antonio: D. Leandro Fernandez de Moratin y la sociedad española de su tiempo. en "Revista de la Universidad de Madrid" vol. IX. Núm. 35. (reproducido en Hechos y figuras del siglo XVIII español, Madrid 1973 p.236.
- 39 Esta preocupación no sólo la constituía casar a jóvenes doncellas sino también a las prostitutas. Hurtado de Toledo describe cómo en 1578 en el Hospital de San Ildefonso de Toledo para pobres y peregrinos: "En Semana Santa por personas devotas son traídas, recogidas y alimentadas predicadas y persuadidas las meretrices para que dejen aquesta vida infame y pecadora, donde muchas son vestidas y casadas, y con sus maridos perdonadas, porque así para los casamientos como para el perdón se allegan de buenas personas algunas limosnas". HURTADO DE TOLEDO: Descripción de la ciudad imperial de Toledo. en Relaciones de los pueblos de España ordenadas por Felipe II. Edic. de C. Viñas Mey y R. Paz.
- 40 BOUZA BREY, Fermín: D. Rodrigo de Mendoza y sus fundaciones de estudios de Gramática y Retórica y dotes para doncellas en Villagarcía y Noya, en el siglo XVI. en "Cuadernos de Estudios Gallegos" 9. (1954) pp. 341-370.
- 41 DOMINGUEZ ORTIZ, Antonio: El Antiguo Régimen... o.c. p. 8.
- 42 Apenas transcurridos cuarenta años de la citada fundación de D. Rodrigo de Mendoza, sus rentas fundacionales se vieron muy mermadas. Así ocurrió que, de lo obtenidos de los juro: "el principal de las obras pías fué de cinco mil trescientos y veinte ducados, cuya razón de catorce, como a la sazón se hacía, venía a importar de renta cada un año los trescientos y ochenta ducados que se daba a los preceptores y huérfanos. Y por haber subido los juro de catorce a veinte por cédula de Su Majestad, reconociendo la pérdida que tuvo la obra pía y que mediante ella no se podía dar a los dichos maestros y huérfanos la cantidad señala por el Fundador, se acudió a nuestro Muy Santo Padre Paulo V de felice recordación por su Patrón, que a la sazón era pidiendo breve para señalar a las dichas obras pías a cada una lo que le tocase conforme a lo que había perdido por dicha subida de juro de catorce a veinte y Su Santidad le concedió y en virtud de la sobredicha rebaja en esta forma: a las huérfanas, de doscientos y cuarenta ducados que había de haberseles, quitó setenta y dos ducados que tocaron de pérdida en dicha subida y vinieron a quedar ciento setenta y ocho ducados que, repartidos entre seis huérfanas, tocó a cada una a veintiocho ducados; a los Preceptores de ciento y cuarenta ducados que les tocaba se les bajó y quedaron en cien ducados, los cuales se repartieron entre dichos Preceptores a cincuenta cada uno. En esta conformidad quedaron obligados los patronos" por Breve de 4 de Marzo de 1608, dirigido a D. Alvalor de Mendoza y Sotomayor, sobrino-nieto de D. Rodrigo.
BOUZA BREY, Fermín: O. c. pp.362-363.
- 43 Que es la sexta de las celebradas en tiempos del Sumo Pontífice Pío IV el 17 de Septiembre de 1562.
- 44 No debe olvidarse que los Hospitales no sólo servían al remedio para los cuerpos sino también para las almas, extendiendo su acción a la edificación religiosa y moral de los allí recogidos.

- 45 TEJADA Y RAMIRO: Colección de Cánones de todos los Concilios de la Iglesia española. Parte segunda: Concilios del siglo XV en adelante. Tomo IV. Madrid 1853 p. 253.
- 46 Ibid. p. 254.
- 47 Ibid. pp. 256-257.
- 48 Ibid. p. 257.
- 49 Ibid. pp. 259-260.
- 50 COVARRUBIAS Y LEYVA, Diego de: Cap. VI del Libro III Variarum ex Iure pontificio, Regio et Caesareo Resolutionum, p. 735 del Vol. I de sus Opera Omnia. Salamanca 1572 en Textos jurídico-políticos selección y prólogo de Manuel FRAGA IRIBARNE, traduc. de Atilano Rico Seco. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1957. p. 157.
- 51 Ibidem. p. 158.
- 52 Ibidem. p. 159.
- 53 Ibidem. p. 161.
- 54 Ibidem. p. 162.
- 55 Ibidem. p. 167.
- 56 Apud CARDENAS, Francisco de: Ensayo sobre la Historia de la Propiedad territorial en España Tomo II Madrid 1873 p. 140.
- 57 COVARRUBIAS LEYVA, Didaco: Opera omnia. Tomo I. Genevae 1762: "In tit. De testamentis interpretatio" parte II Caps. VI y XIII y Cap. IX "Delegatis ad pias causas" num. 13 y 14. Apud MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO, José: Herencias en favor del alma en el derecho español. Madrid 1944. pp. 150-153 y 154.
- 58 MANFICA, Francisco: Tractatus de coniecturis ultimarum voluntatum Genevae. 1769 Tit. III. Libro VI Apud MALDONADO: O. o. p.p. 150-151.
- 59 CASTILLO DE BOVADILLA, Gerónimo: Politica para corregidores y señores de vasallos en tiempo de paz y de guerra, y para jueces eclesiásticos y seculares y de Sacas, Aduanas y Residencias, y sus Oficiales; y para Regidores, y Abogados y del valor de los Corregimientos y Gobiernos Realengos, y de las Ordenes. Amberes 1704 edic. facsimil. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1978. Estudio preliminar de Benjamin Gonzalez Alonso.
- 60 Ibidem. Tomo II. Libro V. cap. VIII Núm 7 p. 623 de la edic. citada.
- 61 Ibidem. Tomo II. Libro V. Cap. VIII. Núm. 6 p. 623 edic. citada.

- 62 "CASO XCIV es, para tomar las cuentas a los administradores o receptores legos de las fábricas o rentas de Iglesias, aunque sean catedrales, y de hospitales y cofradías, y de otros lugares piadosos; lo cual los Jueces Eclesiásticos pueden visitar cada año según una glosa y Abad, y una decisión del Santo Concilio Tridentino y lo traen a propósito Federico de Sánis y otros. Y Pedro de Ancharrán y otros, tiene que el Juez seglar no puede juzgar del hospital ni darlo en pago de alguna deuda, pero también puede visitarle con el Obispo según una ley Real, como delante se dirá"
Ibidem. Tomo I Libro II Cap. XVII p. 527.
- 63 "CASO CX es, que así mismo pertenece al Rey el patronazgo de las casas de San Antón y San Lázaro para nombrar mamposteros, y mandarlas visitar, como se manda a los Corregidores que las visiten, y que tomen las cuentas dellas; y aún de otras casas y hospitales que no fueren del patronazgo Real, pueden hacer visita y proveer lo que convenga los Corregidores con los Obispos, y sus Provisores, y Embiar la relación dello al Consejo".
Ibidem. Vol. I. Libro II. Cap. XVIII Nums. 219 y 220 p. 602.
- 64 DOMINGUEZ ORTIZ, A.: El Antiguo Régimen... o.o. p.p. 347-348.
- 65 MONCADA, Sancho de: Restauración política de España (Ocho discursos del Doctor....) Madrid 1619. Primera Parte Deseos Públicos. Al Rey D. Felipe Tercero nuestro Señor. Restauración política de España y Deseos Públicos que escribió en ocho discursos el Doctor Sancho de MONCADA al Rey D. Fernando VI. Madrid 1746. Edia. a cargo de Jean VIIAR. Instituto de Estudios Fiscales Madrid 1974. p. 157.
- 66 FERNANDEZ DE NAVARRETE, Pedro: Discurso 11. Apud CARDENAS, Francisco de: Ensayo sobre la historia de la propiedad. O.o. Tomo I. p.141.
- 67 SAAVEDRA FAJARDO, Diego de: Empresas políticas. Empresa 66 apud CARDENAS F. o.o. Tomo I pp.141-142.
- 68 LOPEZ BRABO, Mateos: De Rege et regendi ratione Lib. 3 apud CARDENAS, F. o.o. p. 142 .
- 69 CARDENAS, F. de: O.o. p. 143.
- 70 "La obra legislativa de España relativa a la Beneficencia en Indias no va delante de las obras personales e institucionales, sino que las sigue en la mayoría de los casos".
HERRAEZ S. DE ESCARICHE, Julia: Beneficencia de España en Indias. (Avance para su estudio). C.S.I.C. Escuela de Estudios Hispano-Americanos. Sevilla 1949 p. 23.
- 71 Cuando una persona hacía una fundación piadosa, generalmente reclamaba para sí o para sus familiares, con carácter hereditario, el Patronato que conllevaba determinados privilegios: oraciones de los enfermos y frailes, sitio y entierro en la iglesia, derecho a tomar cuentas, etc. quedando obligados al sostenimiento de la institución. En cuanto que los herederos no podían cumplir sus obligaciones, renunciaban al patronato en favor del Rey.
MURIEL, Josefina: Hospitales de la Nueva España. Tomo II. Fundaciones de los siglos XVII y XVIII México 1960 p. 274.

- 72 HERRAEZ, Josefina: O.c. p. 16.
- 73 El establecimiento de Casas de huérfanos "es conforme a nuestra Religión y útil al Estado".
AYALA, Manuel José de: Notas a la Recopilación de Indias. Transcripción y estudio de Juan Manzano Madrid 1945. Ley XVII. Título III Libro I.
- 74 SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de: Libro 1º de la Recopilación de Cédulas, Cartas, Provisiones y Ordenanzas Reales. Edic. con una noticia preliminar de R. Lavenera. Colec. de Textos y Documentos para la Historia del Derecho argentino. Vol. I y II Buenos Aires 1945. Ley V título VI Libro I. apud HERRAEZ, Julia o.c. p.74.
- 75 SOLÓRZANO P. Juan de: Ley III. Título VI. Libro I. apud HERRAEZ o.c.p.77.
- 76 Apud HERRAEZ, Julia: O.c. p. 88.
- 77 La historia de la fundación del Colegio de huérfanos de Buenos Aires, en HERRAEZ, Julia o.c. pp.142-152.

2. Las fundaciones bajo el Antiguo Régimen: Regalismo, Enciclopedia e Ilustración.

Mientras en el reinado de Carlos II los gastos del Estado importaron, aproximadamente, 193 millones de reales, en el de Felipe V en el año 1701, se elevaban a 247 y en 1737 eran ya de 336 millones. Así pues, al advenimiento de la nueva dinastía y consecuencia de la Guerra de Sucesión y sus secuelas, el aumento de los gastos públicos exigía más y mayores impuestos.¹

La extensión de las propiedades rurales de la Iglesia en España, (principalmente por razón de capellanías, patronatos, cofradías, memorias piadosas y otras fundaciones que constituían su derecho de "manos muertas") impedía que los numerosos bienes raíces que adquiría mediante donaciones "inter vivos" y "mortis causa" pudieran ser ^{jamás} en adelante, enajenados.²

El auge del espíritu regalista unido a las represalias tomadas por Felipe V contra Roma, por haber reconocido el Papa Clemente XI al Archiduque de Austria, como Rey de España, facilitaba la labor de los regalistas de la época quienes, como en las precedentes trataban de demostrar jurídicamente que los derechos regios que defendían (el "pase regio", los "recursos de fuerza", la "regalía de amortización", y "el patronato") estaban fundamentados en el más remoto derecho patrio.³

Felipe V, durante el primer período de su reinado, manifiestamente francés, (el comprendido entre 1705 y 1714) utilizó como instrumento de su política hacendística a un notable jurista español: D. Melchor Rafael de MACANAZ (1670-1760). El furor regalista de MACANAZ ya se había dado a conocer, en 1707, como juez de confiscaciones en el Reino de Valencia, que había defendido los derechos al trono del Archiduque Carlos. Su mayor preocupación consistía en sacar dinero para la Corona, a costa, principalmente, de los bienes de la Iglesia. La avaricia recaudatoria de este interesante personaje, al que D. Marcelino Menéndez y Pelayo motejó de "antipático leguleyo", tropezó con la fuerte oposición del Arzobispo de la sede valenciana, D. Antonio Folc de CARDONA partidario, como gran parte del clero de la candidatura austriaca al trono español.⁴ Ello, naturalmente, acabó por acarrearle la excomunión paralizando así la actividad del intendente real de Valencia.

Como acertadamente ha señalado la escritora Carmen MARTÍN GAITÉ en un interesantísimo y profundo trabajo de investigación "los primeros intentos de desamortización eclesiástica que registra la historia de España quedaron anulados y sepultados debajo del pleito entre el Arzobispo Folc de Cardona y Macanaz".⁵

Sin embargo la situación económica de la Corona a principios de 1711 era tan grave que Felipe V volvía a echar mano de MACANAZ para encargarle la dirección de la Casa de la Moneda de Zaragoza, ciudad en la que estaba asentada la Corte.

El furor regalista de MACANAZ volvía a ponerse de manifiesto, tanto en sus escritos jurídicos como en sus actuaciones de gobierno y logró sacar adelante, mediante diversos tributos y exacciones, los apuros monetarios del monarca.

Pocos meses después de la firma del Tratado de Utrecht el Rey por Decreto de 10 de Noviembre de 1713, nombraba fiscal general de la monarquía a D. Melchor de MACANAZ quien, recién estrenado su cargo proponía, en nombre del rey, tomar medidas tendentes a evitar que, por parte de buena parte del clero se desviasen las donaciones hechas a determinados establecimientos de manos muertas:

"el Fiscal General en el Real nombre de S.M. y por lo que toca al Bien de las almas y del Estado dice que la ambición humana ha llegado a corromper a lo más sagrado pues muchos confesores, olvidados de su conciencia, inducen a los penitentes, y lo que es más, a los que están en artículo de muerte a que les hayan de dejar sus herencias con título de fideicomisos, o con el de distribuirlos en obras pías o aplicarlas a las iglesias o conventos de su Instituto, fundar capellanías y otras disposiciones, de donde proviene que los legítimos herederos, la jurisdicción real y derechos de la Real Hacienda queden defraudados y las conciencias de los que estas aconsejan y ejecutan se ven bastante enredadas y sobre todo el daño es gravísimo y el escándalo mucho mayor y para ocurrir a todo ello: PROPONE

el Fiscal General en el referido Real nombre de S.M. por el bien del Estado y salud de las almas que se prohiba a los escribanos el poder extender y ejecutar escrituras de donación inter vivos ni causa mortis, testamentos, codicilos ni otros instrumentos en que directa o indirectamente resulten interesados ni se les deje arbitrio a los confesores de los que así lo hicieren para disponer de tales bienes a su favor o al de sus comunidades o parientes y si de hecho tales donaciones se hicieren, sean en sí ningunos y como si no hubiesen sido ejecutados.

Y que si de hecho contravinieren en todo o en cualquier parte a lo sobredicho queden por el propio hecho los bienes aplicados a favor de los hospitales, de los colegios de huérfanos, de las casas de pobres que ahora hay o por tiempo hubiere; y sobre todo el Consejo provea de remedio que sea tal que pueda desterrarse del todo este gravísimo daño que cada día se experimenta."6

Esta proposición da idea de la extraordinaria capacidad recaudatoria de MACANAZ quien se adelantaba así, al menos en el plano de las acciones, treinta y seis años al Decreto del Canciller Daguesseau que prohibía en Francia toda fundación testamentaria.7

Otras propuestas del Fiscal General no le van a la zaga en cuanto que demuestran sus dotes, no de un arbitrista sino de un político al servicio de la Corona anticipándose, con mucho, en el tiempo, a la actuación de los Ministros que mas tarde tuvieron Fernando VI, Carlos III y Carlos IV.

Su merecida reputación como canonista movió a Felipe V a elegirle candidato como su plenipotenciario para tratar en París de los asuntos pendientes con Roma previos a la elaboración de un posible Concordato con los Estados pontificios, ya que como ha señalado el profesor SANCHEZ AGESTA, a principios del siglo XVIII se atravesaba por la fase más dura del regalismo. Los Concordatos no solo eran concordia entre las potestades civil y religiosa, sino la reconciliación de dos soberanías temporales.⁸

Por ello MACANAZ antes de su marcha para Francia preparó su durísimo Pedimento (el de los 55 puntos o párrafos) como informe al Consejo de Castilla y advertía que "en las materias tocantes a la fe y religión se debe seguir ciegamente la doctrina de la Iglesia, Cánones y Concilios que la explican, pero que en el gobierno temporal cada soberano en su reino sigue las leyes municipales de ellos".... En materias de gobierno temporal todo príncipe, como señor de sus Estados, podía hacer lo que favoreciera o impedir lo que contradijera al bien de ellos. En el fondo, en el Pedimento de MACANAZ latía, sobre todo, un interés económico: impedir que Roma continuase obteniendo rentas de las cuantiosas propiedades que el clero poseía y usufrutuaba en los territorios de la Corona.⁹

Aunque todo el Pedimento constituye una protesta, sus tonos más fuertes ha observado Carmen Martín Gaité, se pueden encontrar a partir del párrafo 42. Concretamente el 46 que denunciaba el desvío de las rentas de los establecimientos piadosos a otros distintos fines:

"El número de religiones y de conventos que cada una tiene en España, es tan excesivo que casi igualan sus individuos a los legos y han acabado con las haciendas introduciendo tales modos de sacar dinero, frutos y todo género de bienes que casi el todo de la monarquía tiene por uno u otro medio a parar en ellas y al mismo tiempo se ven niños y niñas huérfanos morir sin tener donde recogerse ni quien los alimente, los hospitales en tan suma miseria que no pueden curar los enfermos, las parroquias tan pobres y desiertas que casi están yermas, la república llena de vicios, escándalos y pecados por falta de fondos para recoger mujeres pobres perdidas, personas miserables todos los eclesiásticos relajados por falta de seminarios....."¹⁰

Proponía, como solución, el fiscal "que se reformen las religiones como las dejó el Cardenal Cisneros y que los productos de esta reforma se apliquen a hospitales, casas de niños huérfanos, casas de corrección de mujeres, escuelas, etc..."¹¹

Conocida es la condena que mereció el Pedimento por el Inquisidor general, no en España sino en Marly, en 1714 juntamente con dos autores de libros en defensa de las regalías de sus países. De ahí nace el destierro y el proceso civil que D. Melchor Rafael de MACANAZ sufrió después en España.¹²

De MACANAZ que cesó como Fiscal General el 7 de Febrero de 1715 ha dicho D. Marcelino MENENDEZ Y PELAYO, "fué sólo un acérrimo regalista con puntas cismáticas".¹³

La caída de MACANAZ no supuso ninguna mejora en las relaciones con la Iglesia y en el Gobierno de Alberoni surgieron nuevas disensiones con Roma. Hasta 1737 no logró, sin embargo, Felipe V "ajustar" un Concordato. Aunque el mismo no satisfizo ni a regalistas ni ultramontanos supuso, no obstante, la primera tentativa de acercamiento entre ambas potestades.¹⁴

Exento el clero hasta entonces del pago de las contribuciones, quedaban en su virtud, a partir de ahora, sujetos a tributos los bienes que pasaran a "manos muertas" excepto los de primera fundación.

El artículo 8 del Concordato de 1737 decía así:

"Por la misma razón de los gravísimos impuestos con que están gravados los bienes de los legos, y de la incapacidad de sobrellevarlos a que se reducirían con el discurso del tiempo si aumentando los bienes que adquirieran los eclesiásticos por herencias, compras u otros títulos se disminuyese la cantidad de aquellos en que hoy tienen los seglares dominio y están con el gravamen de los tributos regios; ha pedido a su Santidad el Rey católico se sirva ordenar que todos los bienes que los eclesiásticos han adquirido desde el principio de su reinado o que en adelante adquirieren con cualquier título, están sujetos a aquellas mismas cargas a que lo están los bienes de los legos. Por tanto, habiendo considerado Su Santidad la cuantía y cualidad de dichas cargas y la imposibilidad de sopor-tarlas a que los legos se reducirían si por orden a los bienes futuros no se tomase alguna providencia; no pudiendo convenir en gravar a todos los eclesiásticos como se suplica, condescenderá solamente en que todos aquellos bienes que por cualquier título adquiriere cualquier iglesia, lugar pío o comunidad eclesiástica, y por esto cayeron en mano muerta, queden perpetuamente sujetos desde el día en que se firmase la presente concordia a todos los impuestos y tributos regios que los legos pagan, a excepción(sic) de los bienes de primera fundación; y con la condición de que estos mismos bienes que hubieren de adquirir en lo futuro, queden libres de aquellos impuestos que por concesiones apostólicas pagan los eclesiásticos, y que no puedan los tribunales seglares obligarlos a satisfacerlos, sino que ésto lo deban ejecutar los obispos." ¹⁵

La Amortización y Sello - según explica CANGA ARGUELLES - era un antiguo derecho que se cobraba en el Reino de Valencia por el permiso concedido por el Rey a las "manos muertas" para, previo pago de un impuesto, pudieran éstas adquirir bienes raíces. El origen histórico de este tributo se remontaba a Jaime I de Aragón que prohibió a los de Cataluña, Valencia, Rosellón y Cerdeña adquirir fincas sin licencia real, que no se concedía sino mediante el pago de cuatro reales ocho maravedises por cada quince reales dos dineros de capital. A fin de asegurar su cumplimiento eran visitadas, en determinadas épocas, todas las corporaciones e.

iglesias confiscandose quantas fincas se hallasen en poder de las mismas adquiridas sin el permiso del monarca.¹⁶

La correspondencia, órdenes y expedientes incoados por el Oidor de la Audiencia de Valencia y el Intendente de Mallorca primero y, más tarde, por la Secretaría y Superintendencia de Hacienda después durante el período comprendido entre 1739 a 1799 sobre la situación, estados y visitas a conventos, cofradías y obras pías del Reino de Valencia y Mallorca, informando a la Cámara de la situación en el cobro de los derechos de Amortización y Sello, prueban que era preciso durante el siglo XVIII una "información de utilidad" de los fines de tales establecimientos. Utilidad no sólo espiritual sino temporal de la "causa pública" con cuya calificación el monarca podía eximirles del pago total o parcial de los citados reales derechos. ¹⁷

En el período comprendido entre los años de 1739 y 1744, el Oidor de la Audiencia de Valencia, D. José Moreno Hurtado, tras la visita general a los establecimientos de aquellos territorios escribía:

"Las comunidades reconocen esse beneficio de la universal mano de V.M., procederán en los manifestos con menos lentitud, y finalmente, se lograría de esta general visita la recuperación de los Reales Derechos, el buen orden y seguro gobierno para evitar fraudes, y la utilidad de las Iglesias, comunidades y Lugares Pios, que podrán desde luego continuar en sus pías y religiosas aplicaciones."

(Valencia 2 de septiembre mil setecientos treinta y nueve.-D. José Moreno Hurtado incluye una representación que igualmente ha dirigido a la Cámara, por la que informa el estado, en que tiene su encargo en el recobro de los dxos de amortización).¹⁸

Dado el interés de la lectura de los citados documentos, hasta ahora inéditos pueden aportar al presente trabajo, a continuación se reproducen, en su integridad, algunos de ellos:

" El Colegio de Montesión de la Compañía
de Jesús de la Ciudad de Palma del Reyno Septiembre 1º, 1739
de Mallorca.

Expone el miserable estado en que se alla por falta de medios a causa de haverse perdido gran parte de sus efectos, por la calamidad de los tiempos y fracasos de la Guerra, por cuyo motivo no puede el Colegio subvenir a sus gastos, ni mantener estudiantes Artistas domésticos, como lo han practicado por más de cien años. Y teniendo precisión de adquiriese y posea en la villa de Soller del expresado Reyno unas casas, Molino de azeite y olivar cuyo valor capital asciende a 5 (mil) 800 libras de aquella moneda, de que personas devotas hacen donación para los expresados fines, como asimismo en la Villa de Alaxio del propio Reyno, una casa molino de Azeite y porción de olivar reputado su valor en 2 (mil) 800 libras. Pido que V. M. le conceda relevación del dxo de Amortización que pertenece a su R. Patrimonio, a fin de que con ese subsidio pueda mantener a sus Religiosos y continuase en los Santos exercicios y enseñanza que hasta,

"hora han tenido con su doctrina.

El intendente de Mallorca informó ser cierto y constantes la decadencia que el Colegio expone están experimentando en los efectos de su primitiva fundación, y que su doctrina y enseñanza ha sido y es muy útil no solamente en aquella ciudad sinoes tambien entodo el Reyno, por cuyas circunstancias considero propias dela commiseración de V.M. condesoienda con su instancia, si lo permitiese la constitución y estado presente del Real erario como V.M. esirvió practicarlo con el Colegio de la Compañía de Jesús de S.Martin de la mencionada Ciud.de Palma. Y la gracia auge al presente pide el Colegio sup^{te} consiste en 21(mil) 683 R^{les} de vellón (de Castilla) lo que hace presente a V.M. para que en este conocimiento tome resolución de su Real agrado."19

El intendente informa el 22 de Dic. de 1739 en los siguientes términos:

"Ilmo.Sr.

Con carta 1 de octubre antezedente me remitió VSI Memorial del Rector y Colegio de Montesión de la Compañía de Jesús de esta ciudad (que buelbo adjunto) mandandome de orden de S.M. que hecho cargo de su instancia informe quanto seme ofresiese y pareciese, lo que executo haciendo presente a V.S.I. que todo loque exponen estos Religiosos, quanto a su mérito y utilidad espiritual y temporal de la Causa pública aque han contribuido con su sólida doctrina y enseñanza no solo en esta ciudad sino en todo el reino de Mallorca es tan notorio como constante; y lo es igualmente la necesidad que padece este colegio por haberle faltado con el transcurso y injuria de los tiempos muchos efectos que en lo antiguo provehia, y aunque mantenía mayor numero de operarios que trabajaban en la enseñanza de letras divinas y humanas, de que es preciso carezca el venefici^o público, no contribuyendo poco a esta decadencia de que padeze la Casa del fundador de este colegio imposibilitada a las subvenciones de que fué dotado; cuyas justas consideraciones y la del paternal amor con que la piadoso Justificación de V.M. contribuye siempre al veneficio común tanto espiritual como temporal de sus vasallos, si lo permitiese la constitución y estado presente de as cosas pudieran inclinar su Real animo ala gracia que solicita esta comunidad.... sea servido V.M. conceder al Colegio de Montesión de la relevaci^ondel derecho de Amortización que pertenece a su Real Patrimonio para que con ese Real subsidio puedan sus religiosos mantenerse y subsistir en los Santos exercicios y enseñanza que hasta aquí, tan utiles y convenientes al estado de V.M. y de la causa pública de sus vasallos mallorquines, a cuya gracia aspiran los suplicantes y esperan de la Real piadosa Justificación de V.M."20

En otro expediente fecha el 2 de diciembre de 1740, en apelación a la decisión del Oidor de la Audiencia de Valencia se solicitaba una reducción en el importe de la confiscación por la cuantía pagada, a cargo de legados píos tales como limosnas para huérfanos, vestidos a pobres, y manutención de camas y alimentos par el Hospital General.

"El Clero y Capellanes de la Iglesia Parroquial de los Stos. Juanes Bautista y Evangelista de la Ciudad de Valencia. en 2 de Diz^{re} de 1740

Dicen; Que haviendose dado comisión a D. Joseph Moreno, Oydor de aquella Audiencia, para la visita Gral. de Amortización de los Bienes que poseen las comunidades eclesiásticas; executó la de los suplicantes: Y que sin embargo de las legítimas defensas, que en sus descargos produjeron, de verdaderos títulos con que acreditaban la posesión, y de Pribilegios Rs. para la adquisición, pronunció sentencia, declarando por decomiso diferentes bienes hasta la cantidad de 753.727 libras y 17 sueldos, como adquiridos sin Pribilegio; y mandando satisfacer por ellas 22 371 libras y 7 sueldos al respecto de los 6 sueldos por libra en que a Consulta de la Cámara redujo V.M. la pena legal del Comiso.

Que de esta sentencia apelaron los suplicantes al Consejo de la Cámara y se mandó dar traslado al fiscal, con las principales pretensiones que entre otras tienen, de que de las citadas 753.727 libras y 17 sueldos se bajen 583.009 libras y 10 sueldos y 8 dineros,las 143846 Libras 15 sueldos y 2 dineros adquiridos con pribilegios originales, que no se hubieron presentes en las anteriores visitas; y las 433.162 Libras, 15 sueldos y 6 dineros restantes, capital, que administran para el pago anual de limosnas de Huérfanas, vestidos de pobres, manutención de camas; y pitanzas en el Hospital General de aquella Ciudad y otros legados Pios, de que a los suplicantes no se les sigue utilidad alguna, y assi se les ha recibido en descargo en las precedentes visitas". 21

En otros casos para desamortizar las propiedades se trataba de demostrar que la naturaleza del establecimiento en cuestión no era mano muerta. Así, en la petición de los administradores del Hospital Real y General de Valencia:

"La Cámara a 3 de agosto de 1740
15 de Dizre. de 1741.

Los Administradores del Hospital Rl y General de la Ciudad de Valencia, suplican a V.M. se sirva de libertar los bienes del Hospital de la Visita que pretende hacer de ellas el Juez destinado para examinar los que son puramente eclesiásticos.

Para probar, que los que tiene el Hospital carecen de semejante naturaleza, y que es Comunidad secular, dicen que no necesitan de Privilegios para adquirir bienes. Que tienen repetidos Privilegios confirmados por V.M. para no pagar derechos de todo lo que necesite para la asistencia de los enfermos, y que para este mismo fin se ha desapropiado de sus efectos.

... que para la asistencia de los enfermos se ha enagenado de muchas propiedades y que por esso se mandó en el año de 1692 de su Real permiso no se hiciesen semejantes enagenaciones, lo que persuade no ser mano muerta ni estar impedido para adquirir y que los capellanes no tomen fundaciones de perpetuos eclesiásticos y solo estan para la asistencia de los enfermos.... "

La resolución fué la siguiente:

"Del informe que se pidió al Intendente resulta que este Hospital tiene privilegio para adquirir vienes y sin él no los puede tener.

Que es cierto que sus visitas se hacen por Ministros Reales, y no por el ordinario.

También informó el Juez de Amortización exponiendo los antiguos Fueros de aquel Reyno en que declaran ser la fundación del Hospital obra pía, y como tal, no puede adquirir vienes sin Privilegio y sugetos a visita. El Fiscal de la Cámara expone que siendo obra pía la Fundación está sujeta a la visita de Amortización y así se ha estimado en las Cortes de aquel Reyno y lo aseguran los Privilegios y Indultos que ha tenido; pero que atendidas sus circunstancias es digno de que se le indulte por V.M. por una vez.

La Cámara también es de esse dictamen." 22

En ocasiones aparecen en los expedientes solicitudes de exención total de las sanciones económicas que les habían sido impuestas en consideración a los fines de tipo exclusivamente asistencial del instituto, si bien la Cámara, dictaminaba que el rey eximiese solamente una parte.

"La Cámara 6 de Diz 1741

Repta. en 10 de enero de 1742.

El Colegio de Huérfanos de la Ciudad de Valencia, fundación de Sn. Vicente Ferrer, en los bienes de Realengo que posee asido condenado a pagar 133726 Libras, 10 sueldos y 11 dineros; suplica a V.M. se sirva absolverle de la repetida condenación, y en atención a ser Fundación Real y que sus rentas se emplean en oriar y doctrinar a los niños, estando el Colegio con más de 200 a quienes se les asiste con quanto necesitan, y si se hubiese de pagar la condenación cesaría tan piadosa obra. El Juez de los derechos de Amortización dice que la condenación fué arreglada a los bienes de realengo que manifestó adquiridos sin licencia; Que son muy ciertos los motivos de conmiseración que expone el Colegio y el beneficio que logra aquel Reyno con tal Fundación.

La Cámara es de dictamen de que V.M. le perdone la mitad de la condenación. Como parece." 23

Más adelante, y habida cuenta de la sistemática cronológica del presente trabajo, habrá nuevamente ocasión de hacer referencia a estos expedientes del derecho de Amortización y Sello del Reino de Valencia y Mallorca.

La crítica de una caridad mal entendida - ha dicho Gonzalo ANES - fué una de las objeciones fundamentales que se hicieron a la distribución de los ingresos que percibía la Iglesia. 24

La solución al problema de que no se desviasen los medios y recursos y, consiguientemente, los fines que hubiesen de cumplir los establecimientos piadosos corre pareja con la lucha que, contra las fingidas necesidades sostuvieron algunos señalados hombres "ilustrados" a partir de la segunda mitad del siglo XVIII.

Tal el caso de D. Bernardo WARD que, en 1750, publicó en Valencia, con el título de : Obra pía y eficaz modo para remediar la miseria de la gente pobre de

España, un proyecto consistente, en esencia, en mejorar la situación de los pobres proponiendo "con solidez los medios más adecuados para establecer una Hermandad general en España compuesta de las personas más piadosas de todos los Estados; facilitando arbitrios, que puedan producir, sin gravamen, efectos suficientes para socorrer al verdadero Pobre, a la Viuda, al Labrador que le faltó la cosecha; criar Huerfanos, acomodar Doncellas pobres, recoger vagabundos; facilitar el riego a los campos; fomentar la industria, etc."²⁵

Dividía WARD a los pobres en tres clases: "no sólo entendemos por gente pobre los que viven de limosna; los vagabundos y holgazanes, sino también los vecinos pobres que sin salir de sus casas, padecen el mayor rigor de la miseria; parte por su floxedad y poca aplicación; y parte por no hallar en qué emplearse aún los que quieren trabajar" de manera que el establecimiento que WARD proponía "atienda igualmente a estas tres clases; que quede asistido el pobre impedido; que se aplique el vagabundo al trabajo; y que al vecino pobre se le ayude y aliente para que salga de la inacción en que vive.... " (....) " una idea, que además del remedio de los pobres mira a la introducción de la industria (base sólida de la opulencia y grandeza de la Monarquía) y aunque esta última es nuestro objeto principal, no nos pareció impropio dar el nombre de Obra Pía a esta operación, que se dirige, no sólo al alivio de tanto vicio sino a agotar la fuente que dimana tanto vicio y tanta infelicidad".

La idea de la "felicidad pública" que, como es sabido, constituyó el "leit motiv" del programa de la Ilustración,²⁶ podía conseguirse con su plan consistente en aunar ^{esfuerzos} y armonizar los distintos y dispersos ^{institutos} beneficios existentes entonces en España: "

".... ay buenos principios en el Reyno: como son casas de caridad fábricas, compañías de comercio, y muchos establecimientos que concurren al mismo fin...."

concentrados en un único establecimiento, la Hermandad, que dirigiría y gobernaría la Obra Pía bajo el Patrimonio Real:

- 21 "dando, por supuesto,²⁷ el Rey quiera, que se haga este establecimiento, concurrirá su Majestad a que se forme un cuerpo capaz de desempeñar todos los asuntos, que componen el grande objeto a que se destina; mandando a sus Capitanes Generales, Intendentes, Corregidores, Alcaldes y quantos tienen algún empleo o cargo de su Magestad en todo el Reyno que fomenten éste establecimiento en todo y que den a entender también a los Obispos, Cabildos, Ciudades, etc. Será de su Real agrado, que entren los principales individuos de estos cuerpos y las cabezas de ellos en esta Hermandad; con ésto sólo entrarán a competencia personas de todas gerarquías, hasta juntarse una Congregación la más autorizada que se avrá visto; tanto por el número, y calidad de sus individuos, ,

- "quanto por sus peculirares circunstanCIAS; y se les facilitará a todos la entrada, dandoles a conocer el poco embarazo y ningún inconveniente que les causará; observándose por todos estos puntos.
- 22 Estará libre la entrada no solo a la gente principal, sino a todo el que pueda ser útil a la Hermandad, al Labrador, al Mercader rico, etc.,
-
- 25 Es probable, que no sólo los Obispos, sino la parte mas considerable del Clero, querrán tener su parte del mérito de tan buena obra: pero particularmente los Curas Párrocos deven entrar todos; pues en ellos no es obra de supererogación, sino obligatoria asistir a los pobres de su Parroquia, y no se les pide más. Este gremio solo comprenderá más de diez mil Hermanos en el Reyno, supuesto, que solo en la Corona de Castilla ay mas de 1500 pilas de Bautismo.
- 26 Los que tienen ánluxo en los Pueblos, preeminencias de dignidad, y circunstanCIAS personales, deberán ser Hermanos de la Obra Pía.²⁷

En el plan para la ejecución de la Obra Pía establecía WARD algunas medidas previas tales como enterarse "del estado actual del Reyno, para conseguir un conocimiento perfecto....". ".... contentandonos con las noticias que puedan dar los sujetos más inteligentes del país en aquellas cosas de su jurisdicción" ".... y practicandose esto al mismo tiempo por varias personas en las diferentes partes del Reyno, se podrá tener en un año de tiempo una razón medianamente fundada.....".

De esa manera, pensaba WARD, podía conocerse el número exacto y situación real de los distintos institutos y fundaciones pías de España, conocimiento que podía servir, además, para otras muchas aplicaciones.

- 4 En qué partes del Reyno ay arbitrios para la manutención de pobres; qué arbitrios son, y para qué clase de pobres. El número de pobres de solemnidad que hay en cada Pueblo y Jurisdicción y el que ay de gente holgazana, que no se sabe de qué vive. Una minuta de los Gitanos que ay en el Reyno, y de los daños que pueden causar. Un cómputo prudente de las mugeres públicas en cada lugar grande, y en el Reyno. Qué fundaciones pías ay en España, en particular las reales ?. Qual es el objeto de cada una ?. Qué fondos tienen ?. Si están corrientes, o si las Rentas están usurpadas por particulares o consumidas en Administración o si se han divertido a fines ajenos a la voluntad del fundador ? Las fundaciones que ha auido para la enseñanza, y conversión de Moros y Moriscos; y otros objetos que no existen. Cómo quedan ?. Y en qué manos ?.
-
- 9 Este mapa político servirá para muchos fines; y particularmente para el acierto de la Hermandad en el discurso de sus operaciones ".²⁸

Después de todo ello "algún sujeto hábil una vez bien reconocida nuestra península debería darse una vuelta por los principales países de Europa, para ver

y aprender prácticamente en cada país lo mejor que estuviera establecido acerca de la policía de los pobres:

"los varios modos de aliviar a los impedidos y vergonzantes, las providencias para socorrer viudas, oriar huérfanas, casar doncellas pobres, recoger mugeres de mala vida; reprimir y emplear los vagabundos; los fondos y arbitrios destinados para ésto; el método de administrarlos; y los medios para la conservación y perpetuidad de estos establecimientos: en una palabra para desterrar la ociosidad y alentar el trabajo: y el fomento de la Agricultura, Industria y Comercio."²⁹

Establecida la Obra Pía la primera operación consistía, para WARD, en dictar providencias para la manutención de los pobres impedidos. La segunda en la recogida de los vagabundos en establecimientos adecuados donde serían empleados para lo cual proponía una contribución anual voluntaria, del Cuerpo Eclesiástico. Otros fondos y arbitrios se obtendrían de la aplicación de varias fundaciones pías relativas al mismo objeto y perdidas, bien por la cortedad de sus rentas o por su mala administración; también con loterías de diferentes clases. Finalmente la tercera medida de la Hermandad tenía por objeto "la plantificación" es decir, la implantación de la industria en España para dar empleo a los vecinos pobres. Los recursos para tales obras los constituyan "la fee pública establecida sobre el crédito de la Iglesia y la fundación de una renta vitalicia por medio de una lotería".³⁰

La Obra Pía de WARD no era una mera especulación teórica ni tampoco un ambicioso programa irrealizable. Era la aportación de un hombre que insinuaba la puesta en práctica del fondo de luces de su pensamiento" sin ánimo de entrometerse en materias de tal alta Gerarquía, como corresponde a cualquier amante del bien público"³¹ no al estilo de un arbitrista sino como conocedor y perfectamente documentado de un problema político-social al que aportaba una solución.

Bernardo WARD partía de la premisa de que separados los pobres verdaderos de los vagos, las limosnas que en esta época se distribuían en España eran más que suficientes para la totalidad de los auténticamente pobres del reino.

" 15 la población de España se regula comúnmente por siete millones y medio de almas, o un millón y medio de vecinos contando cinco personas por familia. El número de los pobres no lo sabemos, pero haciendo un cómputo provisional lo pondremos de

50 (mil) pobres acreedores a vivir de la caridad de la Nación y según esta proporción ay un pobre por cada 30 familias; de suerte que a un lugar de mil vecinos le toca mantener 33 pobres. Un lugar del mil vecinos tendrá un Cura, un Teniente, quatro cinco Capellanes y Beneficiados; un Convento de Religiosos y otro de Monjas; y lo menos unas diez o dode Casas de Cavalleros o Hidalgos; quatro o seis hombres ricos; quince veinte medianamente acomodados; quinien^{tas} seiscientas familias tan po

"bres que no podrán contribuir nada. La demás, gente labradora oficiala, etc.; y assi parece que a su lugar de estas moderadas fuerzas no es mucha carga 33 pobres."32

Critica WARD, anticipándose a los Enciclopedistas franceses, cómo una de las mayores trabas al establecimientos de fábricas e industrias en España, la constituían la sopa de los conventos y las limosnas diarias dadas por los particulares:

"21. Se dirigiría con igual acierto la Caridad, que exercen las Comunidades Religiosas de ambos sexos en todo el Reyno, evitándose los abusos.... aunque es de grande edificación el exemplo de estas casas, no se puede negar, que de tan buena obra nacen grandes perjuicios.... y uno de los mayores estorbos al establecimiento de fábricas y de toda industria en España es la sopa de los conventos, y limosna diaria de muchas personas caritativas; aviendo millares de holgazanes en el Reyno, que teniendo esta especie de comida segura, no quieren aplicarse a nada." 33

Mediante una adecuada redistribución de los fondos de las distintas fundaciones pías del mismo objeto podría, en opinión de WARD, conseguirse reducir de 50 a 20 el número de pobres a sostener por cada mil vecinos:

"aquí no hemos hablado de un punto de mucha entidad, que son las varias fundaciones que ay en el Reyno dirigidas a diferentes destinos, recayendo todas en la classe de pobres de que tratamos; aviéndolas en sola Madrid para más de dos mil de diferentes sexos edades y achaques; y haciendo un cómputo muy moderado no dudo pasarán de diez mil los que en toda España están asistidos por este medio, cuyo número se debe rebajar a los 50 (mil), en que hemos regulado los del Reyno; y a lo menos otros 10 (mil), por la saca que hemos dicho se hará de todos los que puedan trabajar poco o mucho para pasarlos a los Hospitales (Hospicios); por cuyas dos rebajas, quedando el total de los pobres en 30 (mil) no corresponden más que uno a cada 50 vecinos en el plan general del Reyno; y el lugar de mil vecinos sólo tendrá 20 pobres."34

Cabe preguntarse si al tiempo de escribir WARD su Obra Pía conoció las ideas de MONTESQUIEU vertidas en L'Esprit des Loix sobre las obligaciones del Estado: "para garantizar - en lugar de las limosnas que se dan en las calles - a todos los ciudadanos una subsistencia segura, el alimento, un vestido decoroso y en género de vida que no sea contrario a la salud".35

Aún cuando no es aventurado presumir que WARD pudiera haber leído el capítulo XXIX sobre los hospitales ello, no resta, en absoluto, mérito a la originalidad de la Obra Pía. Como es sabido Fernando VI encargó a su autor el viaje que había propuesto, con la misión que había sugerido iniciándolo el mismo año de 1750 y hasta 1754 en que regresó a España con infinidad de noticias, informaciones e instrucciones sobre los objetos que se le habían encomendado y con los que elaboró mas tarde su no menos célebre Proyecto Económico.

En premio a su trabajo el Rey nombró a WARD, Ministro de la Junta de Comercio y Moneda.36

¿Cual era en esta época el estado y situación de las fundaciones piadosas en España ?.

Aún cuando WARD afirmaba: " faltan, además, en España fundaciones piadosas como las de Italia, donde tantas personas dejan memoria de su caridad ", la realidad es que seguían siendo muy numerosas pero estaban muy mal administradas o sus fines mal dirigidos.³⁷ Ello lo confirma el conocido artículo que, sobre la voz FONDATION publicó muy poco después, hacia 1757, y en el Tomo VII (FO = GY) de L'Encyclopedie (ou Dictionnaire Raisonné des Sciences, des Arts et des Metiers.) Anne Robert Jacques Turgot, Baron de L'Aulne (1727-1781).

Aunque Turgot examinaba "la utilidad de las fundaciones en general en relación con el bien público "³⁸ ponía de manifiesto cómo, paradójicamente, la abundancia de fundaciones piadosas en España e Italia era la causa de mayor miseria en ambos países:

"....l'humanité, la religion nous sont également un devoir de soulager nos semblables dans le malheur: c'est pour accomplir des devoirs indispensables, que tant d'établissement de charité ont été élevés dans le monde chrétienne pour soulager des besoins de toute espèce; que des pauvres sans nombre sont rassemblés dans des hôpitaux, nourris à la porte des couvents par des distributions journalières. Qu'est - il arrivé ? C'est précisément dans les pays où ces ressources gratuites sont les plus abondantes, comme en Espagne et dans quelques parties de l'Italie la misère est plus commune et plus générale qu'ailleurs."³⁹

Explicaba Turgot la causa de esta mayor miseria de España y parte de Italia:

"la razón es bien simple y miles de viajeros lo han señalado. Hacer vivir gratuitamente un gran número de hombres, es asalariar la ociosidad y todos los desórdenes que la siguen; es hacer que la condición de holganza sea preferible a la del hombre que trabaja, es por consiguiente, disminuir para el Estado la cantidad de trabajo y productos de la tierra en la que una parte queda necesariamente no cultivada, de ahí las escaseces frecuentes, el aumento de la miseria y la despoblación que la siguen; la casta de ciudadanos industriuosos es sustituida por un populacho vil compuesto de mendigos, vagabundos y entregados a toda clase de crímenes. Para darse cuenta del abuso de estas limosnas mal dirigidas ha de suponerse que en un Estado bien administrado no se encuentra ningún pobre (cosa posible sin duda para un Estado que tiene colonias que poblar)".⁴⁰

Fué en este mismo año de 1757 cuando se inicia en España el restablecimiento de las leyes de amortización. Fernando VI prohibía transferir a las "manos muertas" las casa edificadas en el real heredamiento de Aranjuez:

"no se puedan vender, ceder, cambiar ni transpasar por título alguno a Comunidades eclesiásticas, seculares ni regulares, ni fundar sobre tales edificios, capellanías, aniversarios, ni otras cargas perpetuas aunque sean con destino al mismo Real Sitio y personas que habitan en él, o para su hospital, de manera que por ningún caso puedan caer en Manos-muertas".⁴¹

Esta disposición, sin embargo, fué adoptada por el rey más en su calidad de dueño directo del suelo que en su calidad de soberano.

Muerto sin sucesión, en 1759, Fernando VI, recayó la Corona en su hermano paterno que dejaba de ser Carlos VII de Nápoles y de Sicilia para venir a ser Carlos III de España. El nuevo monarca conservaba a excepción del de Hacienda - a los últimos Ministros de aquel.⁴²

Enterado Carlos III de que existía una cierta dejadez en el cumplimiento del Concordato de 1737 en lo referente a la sujeción, por parte del Estado eclesiástico de las cargas y tributaciones a que estaba desde entonces sujeto, ^{movió al monarca a} expedir el 29 de junio de 1760, una Real Cédula: "para que se le diese puntual y cumplida ejecución a lo prescrito en el citado artículo acompañando una instrucción sobre la forma en que se habían de justificar las adquisiciones en manos muertas, como se habían de cargar los bienes, cómo había de hacerse la cobranza, despacharse los apremios, etc."⁴³

Sin embargo, como quiera que aún a pesar de estos gravámenes continuaban a gran escala tales adquisiciones, Carlos III, por Real Resolución de 10 de Marzo de 1763, ordenó no se admitiesen instancias de Manos-muertas para la adquisición de bienes:

"Habiendo llegado a mi noticia, que por no haberse observado en el todo las repetidas órdenes que anteriormente se han dado, para que se negasen absolutamente los privilegios que solicitaban las Comunidades y otras Manos-muertas para la adquisición de bienes, se ha aumentado considerablemente el daño a mis vasallos; y queriendo atajar de una vez este perjuicio, he resuelto, que por ningún caso se admitan instancias de Manos-muertas para la adquisición de bienes aunque vengan vestidas de la mayor piedad y necesidad; y que el Consejo de Hacienda, siempre que vea este género de concesiones, o se le pida informe sobre ellas, antes de darles cumplimiento ni informar, represente todas las órdenes dadas en contrario, y los intolerables daños que se siguen a la causa pública, de que a título de una piedad mal entendida se vaya acabando el patrimonio de legos."⁴⁴

El restablecimiento parcial y progresivo de una serie de leyes de amortización, que venía gestándose en España desde el ^{el siglo XVI} último tercio del siglo XVII tendente a restringir la adquisición de bienes raíces a las manos muertas, culmina con una serie de episodios acaecidos entre 1764 y 1766.⁴⁵

El fiscal del Consejo de Hacienda D. Francisco CARRASCO, elevó al Rey el 1 de Junio de 1764 una Representación solicitando la apertura, por el Consejo de Castilla, de un expediente que dictaminase si era posible y conveniente limitar la adquisición al clero de bienes inmuebles. Caso de que así se estimase, convenía, antes de su puesta en práctica, solicitar del Papa el oportuno Breve Pontificio

que lo autorizase.⁴⁶ Remitida por Carlos III la Representación al Presidente del Consejo Real de Castilla, ordenaba se solicitase informe - además del de CARRASCO como fiscal de Hacienda - a los fiscales del Consejo D. Pedro RODRIGUEZ CAMPOMANES y D. Lope de SIERRA.

Una ño tardaron CARRASCO y CAMPOMANES - en estrecha colaboración - en presentar sus respectivas alegaciones. En el interim y a mayor abundamiento de sus argumentos CAMPOMANES escribió su célebre : Tratado de la Regalía de Amortización. La obra veía la luz en la Imprenta Real de la Gaceta el año de 1765.

Alude CAMPOMANES en el Prólogo del Tratado a la "utilidad pública" como el principio atacado por la amortización de los bienes raíces. La utilidad común es el argumento esgrimido por CAMPOMANES para justificar el regalismo.

"La utilidad pública en este caso ha movido a todos los Principes Soberanos de Europa a hacer uso de su autoridad: ¿la del Rey es por ventura inferior; ni menor en España el abuso de las enajenaciones en manos muertas ?. Ha de disimularse por mas tiempo el desorden ? Se ha de esperar la destrucción del Reyno para poner el remedio ?.

Nada, por claro que sea, dexa de estar sujeto a oabilaciones; pero como enseña el jurisconsulto JULIANO: El BIEN COMUN es regla superior a las demás. (s)

No se crea, que esta sea interpretación ingeniosa del derecho civil. Inocencio IV, Papa doctísimo, y amante de la disciplina insertó en el canónico la notable sentencia; (t) de que cuando se atraviesa la utilidad común, se debe proceder equitativamente, removida toda escabrosidad, tolerando (si es necesario) con mansedumbre. Si la caridad con el prójimo es obligación de derecho divino y natural; que se deberá decir de la caridad con el común ?. No se trata de decidir la causa de un particular. El bien de la Nación es el blanco de nuestros discursos, y al qual deben ceder todas las reglas.

(s) Julianus in leg. Ita vulneratus 55 ss ad leg. Aquil. ibi:"

"Multa autem jure civili contra rationem disputandi PRO UTILITATE

COMMUNI recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest"

(t) Cap. Abbate fin. vers. praesertim, de sent. & re ju. in

6. ibi: Praesertim cum non nulla pro UTILITATE COMMUNI CONTRA JURIS ASPERITATEM EX AEQUITATIS MANSUETUDINE TOLERARI NOSCANTUR".⁴⁷

En sus correspondientes informes CARRASCO y CAMPOMANES coincidían en que los perjuicios de la amortización de bienes de las Manos-muertas iban contra el erario y contra la utilidad pública. Discrepaban en el modo ya que CARRASCO era partidario de la información al Papa, mientras CAMPOMANES no lo consideraba necesario por cuanto recomendaba al Rey prohibiese a sus subditos que, en adelante, se abstuviesen de enajenar o ceder sus bienes en favor de la Iglesia.⁴⁸

En el expediente a que dió lugar la Representación dirigida a Carlos III por D. Francisco CARRASCO, Marqués de la Corona, intervino también por orden real

como se ha dicho, el segundo fiscal del Consejo Real de Castilla D. Lope de SIERRA que el 9 de septiembre de 1765, en su alegación se opuso vivamente a las de CARRASCO y CAMPOMANES:

".... no es fácil persuadir que sea más útil al reino la existencia de bienes raices en los legos que en las manos muertas eclesiásticas, ni que el poseerlos éstas con exceso produzca perjuicio al Estado y al bien público, ya se mire a las producciones de los mismos bienes, que cuanto mayores tanto más provechosas son al mismo reino, ya se tenga respecto al empleo de los productos de ellos. No hay arbitrio para dejar de conocer que por lo regular administran las comunidades religiosas sus haciendas de manera que producen mas frutos que las administradas por vasallos legos, y que el importe de dichos frutos lo emplean las mismas comunidades muy a beneficio del público, socorriendo a los pobres fomentando a los labradores, dotando a las huérfanas, asistiendo a estudiantes y militares para que sigan sus profesiones en servicio del reino y haciendo otras obras que son de mucha utilidad".

Y tras añadir que las rentas de los hospitales, hospicios y otros establecimientos similares se invertían con fidelidad en los usos a que estaban destinados, y mejor que lo harían los legos, concluye que:

"Si la mayor felicidad del Estado consiste en las mayores producciones de las haciendas del reino y en el empleo de sus réditos que le sean más provechosos, no se podrá decir que se causará la ruina o decadencia del Estado por la excesiva adquisición de bienes que hagan las manos muertas eclesiásticas."49

Poco después de los acontecimientos del motin contra Esquilache que tuvieron lugar en Marzo de 1766 y en los que la plebe de mendigos se mezcló con las turbas en los tumultos callejeros⁵⁰ el 28 de Julio, el Consejo Real de Castilla, admitiendo la tesis antiregalista de D. Lope de SIERRA, votaba en contra de las que habían sido propuestas por CARRASCO y CAMPOMANES. A juicio del Consejo no constituía "utilidad pública" impedir que pasasen las tierras a las manos muertas y decía al Rey:

"La base fundamental de la felicidad pública consiste en la abundancia de frutos. Esta es la que aumenta las poblaciones la que llena de riquezas al reino, la que facilita la industria y las artes, y la que aumenta los contribuyentes. Confiesan los fiscales, y enseña la experiencia, que las tierras que poseen las manos muertas son las más bien cultivadas y las que producen más frutos; luego son las más útiles al Estado; y el impedir sus adquisiciones es privar al público del aumento de frutos, en que funda y asegura su felicidad.

La falta de frutos de estos reinos no procede de la falta de tierras: Hay muchas incultas que si se rompiesen y cultivasen producirían abundantes cosechas; pero la desidia de los naturales

y no tener quien les facilite y proporcione los grandes costos de los rompimientos es quien tiene incultas llenas de malezas dilatadas extensiones de terreno del reino, como el Sr. d. Fernando VI aseguró al Papa Benedicto XIV para obtener la Bula de no sales. Siendo esto tan notorio ¿quien ha de persuadirse a que sea utilidad pública impedir que pasen las tierras a manos muertas, que las trabajan y hacen producir muchos frutos, con el pretexto de que les faltan a los legos, cuando dentro del reino tienen tantas, desiertas e incultas, que si se dispusiese su cultivo sería toda la felicidad del Estado ?. Y si todo lo que tiene que hacer el Gobierno es fomentar la agricultura, ¿ cómo se podía hacer compatible con este sistema fundamental del Estado la ley que prohiba adquirir tierras a los que mejor las trabajan y las cultivan ?". 51

No obstante, a pesar de este dictamen antiregalista del Consejo Real de Castilla, continuó el Gobierno lenta, pero insistentemente, dictando leyes de amortización.

Así, por Real Cédula de 5 de Julio de 1767 con motivo de las Reglas para las nuevas poblaciones recién colonizadas de Sierra Morena y fuero de los pobladores, prohibió Carlos III que las tierras o suertes repartidas a cada poblador pudieran:

"dividirse ni enagenar en Manos-muertas", ni fundar sobre ellas capellanías, memorias o aniversarios ni otra carga de esta ni de distinta naturaleza." 52

En este mismo año de 1767 —el año de la expulsión y extrañamiento de los jesuitas en España — continuaban en los Reinos de Valencia y Mallorca los expedientes de "calificación de utilidad" de los establecimientos piadosos o benéficos para ser excluidos del pago total o parcial de los reales derechos de Amortización y Sello. A este respecto es significativo el documento que a continuación se reproduce:

"Año de 1767

Thomas Copian, Clavario de la Cofradía de las Penas Pasión y Muerte de Christo, de la ciudad de Valencia, con motivo de haber sido condenada esta Cofradía por el Tribunal de Amortización al pago de 315 pesos, por lo que resta debiendo a este dxo. por los Bienes de Realengo que posee; suplica a V.M. se digne perdonarla este debido en atención a la imposibilidad en que se halla de satisfacerlo por la suma necesidad que padece en detrimento de los fines pios de su fundación.

El juez de este ramo informa ser cierto lo que expone este Clavario; y que le parece muy propio de la benignidad de V.M. perdonarle enteramente lo que dicho resta debiendo al dxo. de Amortización y Sello porque su aplicación no se refluja en beneficio particular, si en bien común, a diferencia de otras fundaciones pues es su destino para manutención de Pobres necesitados de la Cárcel." 53

Como consecuencia del dictamen del juez distinguiendo que, a diferencia de otras fundaciones, la citada Cofradía tenía por finalidad no el beneficio parti-

cular sino el bien común, y en "atención a estar destinados estos fines para mantener los Pobres de la Cárcel viene el Rey en perdonar estos 315 pesos".

Mas adelante, en 1769, por resolución de 19 de agosto⁵⁴ establecían en la Instrucción para el conocimiento de las materias al derecho de amortización en los reinos de Valencia y Mallorca, nuevos trámites para el otorgamiento de las licencias^{reales 5}

Para amortizar los bienes raices era necesario:

"que todas las pretensiones que se hagan pidiendo a mi Persona licencia de amortizar bienes, si fueran dignas de tener curso, se pasen a la Cámara por vía reservada de Hacienda para que tomado los Intendentes o Jueces de visita respectivos las noticias necesarias, forme concepto de lo que convenga a la causa pública y a mi servicio, y me consulte su dictamen, para que, siendo de mi Real aprobación, se despache por la Cámara el privilegio que se requiere".

Encargando el Rey a la Cámara tuviese presente:

"que conviene al Estado excusar semejantes recursos y permisos; y que cuando intervengan justos motivos para apoyar su concesión, han de quedar los bienes con las cargas Reales y vecinales, y con todas las demás contribuciones que paguen las haciendas de los legos. Es mi voluntad que aquí cesen las funciones de la Cámara y que comiencen las del Ministerio de Hacienda".⁵⁵

Se esperaba, sin duda, mediante este nuevo procedimiento de exacción tributaria, más eficaz, compensar con un mayor aumento los ingresos de la Hacienda Real cuyo origen de fondos eran los derechos de Amortización y Sello que se obtenían de los Reinos de Valencia y Mallorca, dado que la propuesta de CARRASCO y CAMPOMANES - que debía ser aplicada a todos los territorios de la Corona - no había prosperado.

Las disposiciones regalistas, no habían ni mucho menos, concluido. En 1770 se mandó cumplir la observancia del Capitulo del Fuero de Córdoba que prohibía que sus vecinos donasen o vendiesen bienes raices a ninguna orden excepto a la catedral, previniéndose a los escribanos de la misma ciudad.

"el que puedan otorgar cualesquiera instrumentos de enagenación de bienes raices a Manos-muertas baxo la pena de privación de oficio a los mismos escribanos, y declaración de nulidad de los instrumentos y enagenaciones, mientras no procediere mi Real licencia o privilegio de amortización a consulta de mi Consejo".⁵⁶

Además de ésta, eran tomadas otras medidas precautorias para evitar el posible fraude a la ley y el escape de estos bienes a la avidez recaudatoria, de manera que, con esta misma fecha, el 25 de septiembre de 1770, se ordenaba la observancia del auto acordado prohibitivo de hacer mandas a los confesores que inducían a los penitentes:

".... a que les dexen sus herencias con título de fideicomiso, o con el de distribuir las en obras pías, o aplicarlas a las Iglesias y Conventos de su instituto, fundar capellanías y otras disposiciones pías de donde proviene, que los legítimos herederos, la jurisdicción Real y derechos de la Real Hacienda quedan defraudados....".

Ello bajo la pena de privación de oficio de los Escribanos así como la declaración de nulidad de tales herencias, mandas y legados. 57

La lectura de los testimonios de la época confirman que, gran número de las fundaciones pías en España, en las que se habían invertido sumas ingentes, no habían producido hasta entonces "utilidad real" alguna o a lo menos, una utilidad general. Eran simples manifestaciones de la presuntuosa vanidad de sus fundadores.

Así, una manuscrito fechado en Sevilla en 28 de enero 1773: Comentarios sobre el Doctor Festivo y Maestro de los Eruditos a la Violeta, para desengaño de los españoles que leen poco y mal, Pedro Fernandez, su autor, en el comentario a la crítica que CADARSO hizo de MONTESQUIEU, en Los Eruditos a la violeta, escribe:

"....porque Montesquieu no nos quiso visitar, habiendo paseado regaladamente por toda la Europa. Si hubiese venido, no hubiera encontrado un camino, un puente una posada; pero hubiera visto, con asombro, tantas obras Sumptuosas, tantos establecimientos pródigos, sin haber servido para nuestro bien, ni para nuestra reputación; tantas fundaciones vanas, que con el nombre de Pías, la mayor parte, no han servido sino para la necia vanidad de sus Fundadores. No hay Nación, que haya gastado con más profusión y con menos discrección el dinero. Sumas inmensas, en nuestras manos, no han producido, hasta ahora, alguna utilidad Real, a lo menos, ninguna General.". 58

Confirmando las oponiones de WARD el Consejo de Castilla publicaba de orden de Su Majestad en 1774 y distribuía por todo el Reino, el Discurso sobre el fomento de la Industria popular del que era autor D. Pedro Rodríguez CAMPOMANES, opusculo que tenía por finalidad desterrar la ociosidad y promover la industria popular y común de las gentes.

En sus principios y máximas, "las más importantes para el adelantamiento de la industria nacional y de la felicidad pública", apuntaba su autor entre otros, como un importante medio para animar las fábricas y obtener los correspondientes recursos:

"los fondos de Cofradías, limosnas para dotes y obras pías para pobres indefinidas, pueden en mucha parte emplearse en fomentar la enseñanza de estas industrias y dar premios o dotes a las personas que se aventajaren en ellas". 59

Adelantando CAMPOMANES el propósito que animaba al Consejo de Castilla en

tratar de reducir las Co fradías y darles "este y otros útiles destinos que contribuirán a mejorar las costumbres en muchas partes y la industria en todas" Así mismo suñere CAMPOMANES:

"Los expolios y vacantes de Obispados con mucha razón se aplicarían al mismo objeto, y es cabalmente el modo de pensar del sabio Magistrado a cuyo cargo corre su recaudo y distribución. (el Ilmo. Sr. D. Manuel Ventura de Figueroa, Decano-Gobernador del Consejo y Comisario General de Cruzada, ha empezado a aumentar por este medio la industria de medias de estambre y paños ordinario en el Real Hospicio de Madrid. Su celo y largas experiencias llevarán este utilísimo destino a la perfección en alivio de las familias pobres)."60

Encontra pues así posible solución al problema de las clases menesterosas que venía siendo una constante preocupación en el pensamiento de CAMPOMANES. Como ha observado JOHN REEDER⁶¹, era el enorme poder político y económico que la limosna daba a la Iglesia que hacía que el regalista CAMPOMANES fuese tan fanáticamente anti-limosna:

"Entre la clase de necesitados, es más acreedora esta limosna y auxilio el pobre que se aplica a la industria y se hace útil a la sociedad. Cualquier otra inversión de este piadoso fondo para alimentar holgazanes voluntarios no sería tan conforme a los cánones ni de tanto provecho al Estado."62

Según CAMPOMANES:

"Un Hospicio debe ser la escuela de los expósitos y de los mendigos.

Las leyes quieren que los expósitos se destinen a los oficios y la buena política no debe permitir que haya mendigos en el Reino, ni que viva ocioso el que pueda trabajar de cualquier modo.

Si en los Hospicios no se arregla la enseñanza y el trabajo de manera que los Hospicianos ganen para mantenerse y salir con el tiempos enseñados para hacerse vecinos útiles, la policía del Hospicio no ha llegado a su perfección." 63

Al año siguiente de esta publicación CAMPOMANES ampliaba estas exposiciones en otro Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento en el que categóricamente afirmaba que la ocupación de las gentes era de interés público:

"Todos los que no promueban (sic) la ocupación de las gentes no conocen el interés verdadero del público, ni de su patria.... quando la desidia ha echado raíces hondas cuesta trabajo hacer entender las verdades, la utilidad y el arreglo moral de las gentes". 64

Después de manifestar la necesidad de un buen método en la enseñanza de las ciencias y artes y reiterar la grande utilidad de las Matemáticas, para la perfección de éstas, trata en el párrafo VIII de la conveniencia de la extinción

De las cofradías gremiales y del establecimiento en su lugar de Montes Pios para ancianos, enfermos, viudas y pupilos de cada arte y oficio. Para CAMPOMANES los gremios, que constituían el mayor obstáculo de la industria reunida, debían desaparecer. Pretendía que evolucionaran en órganos de educación populares. Con relación a los mismos - dice Reeder - CAMPOMANES mantiene una tesis paralela al punto de vista regalista que tiene con relación a la Iglesia. Ambos debían ser fuerzas educativas y formativas a disposición del Estado.⁶⁵ Los recursos económicos de los gremios debían transformarse en Montepíos. Solo entonces constituirían una función de "utilidad pública":

" Los fondos de las cofradías gremiales, que tienen algunos cargos espirituales, deben cumplirse según la fundación legal; y el resto debe emplearse en el fomento de las artes y oficios a quienes pertenecen; y en el socorro de los artesanos pobres, viudas, y huérfanos del gremio que dejaron.

Son estos destinos en todo conformes al interés público y a la utilidad del Reino y a la caridad cuidando los magistrados políticos de poner orden en su buen recaudo, y destino como verdaderos tutores de la prosperidad común: que es el objeto de toda sociedad y legislación civil, bien ordenada." ⁶⁶

Encomendaba CAMPOMANES la investigación del correcto destino de los bienes disponibles propios de los gremios, a los tribunales ordinarios:

"la averiguación de estos fondos y su destino es una ocupación propia de las justicias, y de los demás a quien toque por derecho o fundación.

En la primitiva institución de la Iglesia el repartimiento de las limosnas se hacía con gran atención a las verdaderas necesidades.

Esta igualdad no se puede asegurar sin reglas constantes, que forman una parte de la legislación política de los gremios; erigiendo un Monte-Pío cuyas cuentas tome al principio del año la Justicia junto con algunos comisionados por el Ayuntamiento, diputados del común y un apoderado del gremio". ⁶⁷

Mediante estos Montepíos en opinión de CAMPOMANES, quedaría cubierta una de sus mayores pretensiones: la desaparición de la mendicidad:

"eregid los Montes-Pios conviene velar en la pureza de la administración.

De esta suerte cesarán muchos vagos y mendigos en el Reino y no se verá el lastimero ejemplo de reducirse a pedir limosna un artesano achacoso a quien la vejez y la enfermedad habitual imposibilitaron de continuar en su oficio". ⁶⁸

El lema que propuso CAMPOMANES al fundar la Real Sociedad Económica Matritense fué "socorre enseñando". Para CAMPOMANES "todo depende de la educación" a la que valora con un criterio utilitarista. La palabra clave de sus Discursos: "utilidad". ⁶⁹

El principio de la "utilidad pública" continuaba siendo, para los ilustrados de la época el criterio calificador de la permanencia de las fundaciones piadosas, aunque como una simple práctica de beneficencia, existían también, legados para que se fundasen escuelas destinados a la enseñanza de niños pobres.⁷⁰

En julio de 1775, un joven magistrado de Sevilla, Melchor Gaspar DE JOVELLANOS, opnsiente de la importancia del problema de la instrucción en España trató de reglamentar la fundación y el patronato de una de esas humildes escuelas.

D. Luis Ortiz de Zúñiga, Marqués de Montefuerte, Conde de Lebrijo, pretendía del rey la concesión, para él y sus descendientes, del Patronato de la fundación de las escuelas que, fundadas por su tía D^a Mariana Pérez de Garayo habían sido dejadas a los extinguidos jesuitas. El Informe emitido por la Junta Municipal de Tempralidades de Sevilla, del que formaba parte JOVELLANOS se oponía a esta pretensión del Marqués de Montefuerte, quien al amparo de lo dispuesto en el auto acordado prohibitivo de hacer mandas a confesores, sus deudos, Iglesias y Religiones,⁷¹ solicitaba la nulidad del citado testamento en el que la testadora dejaba el patronato de las escuelas al que, en su última enfermedad fuera su director espiritual:

"No juzga la Junta esta duda sea digna de aprecio, porque suponiendo que toda la disposición fué hecha en favor del público, o por mejor decir de los niños pobres de esta ciudad, y que éstos son los únicos beneficiados de ella, sin que a los regulares extinguidos quedase asignada renta alguna, ni más utilidad que el honor del patronato y el cargo de dirigir la fundación, pues hasta la administración de las fincas debía manejarse con absoluta separación de las del colegio, con arca separada también para la custodia de los caudales destinados a la conservación y aumento de las escuelas;

.....
También debe suponer la Junta que esta fundación de escuelas, debida a la generosidad y celo caritativo de la testadora, será uno de aquellos establecimientos saludables de que pueda sacar el pueblo mayores utilidades, si se dirigiese por personas activas y celosas." ⁷²

La Junta, expone sus razonables dudas de que un patronato en manos, exclusivamente, de una misma familia pudiese llevar adelante este tipo de fundaciones de notoria utilidad:

"Nosotros hacemos al actual Marqués de Montefuerte toda la justicia que merecen sus notorias circunstancias y distinguida conducta; pero no podemos asegurar que en la serie de sus descendientes estarán todos los individuos adornados de cualidades tan recomendables como las suyas, y recelamos que, puesto el patronato y dirección de las escuelas al cuidado de sus sucesores, pueda con el tiempo, por el descuido de alguno de ellos, venir a decadencia una fundación tan útil y saludable." ⁷³

La Junta, conocía por propia experiencia, en qué paraban los patronatos particulares familiares y recelaba de ellos:

"Apenas se conoce un patronato, ya sea laical o eclesiástico, puesto a cargo de personas particulares, que haya durado un siglo en su integridad. Lo común es que vayan siempre a menos, y por consiguiente que se reduzcan o no cumplan sus obligaciones. Los tribunales están llenos de quejas y recursos que muestran diariamente los interesados en estas fundaciones, y en fin, en todas partes se hallan pruebas de esta verdad demasiado notorias y funestas."⁷⁴

La causa de ello, estribaba, según el criterio de la Junta Municipal de Temporalidades al confundirse la utilidad pública con la utilidad individual:

"Una naza es ésta de que los patronos particulares suelen confundir con su propia utilidad los objetos de las fundaciones puestas a su cargo, ora del descuido con que suelen administrarse unas fincas cuyos réditos deben convertirse en utilidad de personas extrañas, ello es que el riesgo es visible y está confirmado por la experiencia. Prescindiendo pues, de los estragos de la disipación y malas versaciones, ¿cual será la descendencia que no cuente en su lista algún poseedor inepto, perezoso o descuidado?"⁷⁵

Así pues la Junta Municipal de Sevilla no creía agraviar a los Marqueses de Montefuerte creyendoles expuestos a la suerte de todas las familias. Ello a pesar de que el Marqués se había comprometido a dar cuenta de su gestión, cada dos años, al regente de la Audiencia o a una persona nombrada por el rey:

".... pero la Junta conoce la ineficacia de este remedio, que por otra parte es muy lento y expuesto a litigios y contenciones. Lo cierto es que no ha bastado para prevenir la decadencia de infinitas fundaciones de esta clase, que desde la mayor opulencia se han reducido a nada.

La presente no se puede comparar a las demás por la alteza de su objeto. Ni podrá subsistir, a lo menos con utilidad, si un celo ilustrado y una vigilancia continua no la preservan de los inconvenientes que van indicados."⁷⁶

La Junta Municipal no atreviéndose a confiar tanta exactitud en el cumplimiento por una persona particular, indicaba, sus ideas al respecto proponiendo se constituyese un Comité compuesto, entre otros, por el Magistrado de la Audiencia y también por un representante de la familia:

"Dejamos apuntado que convendría fiar la dirección de este establecimiento a personas públicas y empleadas en el servicio de vuestra majestad, porque solo así nos prometemos su duración. Estas personas pudieran ser el regente de la audiencia, alguno de los oidores nombrados por vuestra majestad, el procurador mayor del cabildo de esta ciudad y el síndico personero del común, formando todos una junta que deba subsistir perpetuamente, reemplazándose las vacantes por las personas que sucediesen en los empleos nombrados. Las circunstancias de la casa de Montefuerte, su estrecho parentesco con la fundadora, y la predilección con que

"ésta honró a sus individuos en su vida y última disposición, hacen creer a la Junta que será también conforme a las piadosas intenciones de vuestra majestad distinguir a los poseedores o primogénitos de ella con un lugar en esta Junta, concurriendo a formarla y entrando en sus deliberaciones con las demás personas que van nombradas; pero con la prevención de que ni el Marqués de Montefuerte ni otro alguno de los individuos que compongan la Junta, ni sus parientes, criados o allegados puedan en ningún tiempo ser administradores de estas fincas, ni pretender por la asistencia honorario o remuneración alguna." 77

Las funciones que la Junta Municipal de Temporalidades de Sevilla, se reservaba en nombre del rey eran todas las anejas al patronato:

".... cuidar de que se edifiquen las clases con arreglo a la fundación; hacer nombramiento de administradores; tomar sus cuentas anualmente y removerlos cuando juzgase oportuno. Deberá también nombrar maestros, precediendo oposición o concurso formal, y dirigir en un todo el gobierno de las escuelas, velando siempre sobre la conducta de los maestros y discípulos, para evitar que la desidia y dureza de los primeros o la inquietud e inaplicación de los segundos turben el orden, e impidan los progresos de la enseñanza pública." 78

Se sugería, además, que la citada Junta Municipal debería elaborar previamente unos estatutos en los que se contuviesen:

"1º, Las reglas de dirección que debe seguir, ya en el nombramiento de maestros y administradores, ya en los tiempos en que deberá congregarse para arreglar la misma dirección; 2º, las cualidades que deben concurrir en los maestros, forma del concurso en que deben probarse, y sus obligaciones respecto de los discípulos; 3º, el plan de enseñanza arreglado a las mejores máximas y principios, teniendo en todo presente la fundación, para no disponer cosa que no sea conforme a ella." 79

Respecto al otro patronato de legos, (asimismo fundado y dotado competentemente por la misma testadora "para proveer de subsistencia a un estudiante pobre" en quien concurriesen ciertas condiciones y requisitos pormenorizados en las cláusulas del testamento) la Junta de Temporalidades sevillana estimaba que debía, asimismo, confiarse a las mismas personas del mencionado Comité: "la facultad de nombrar en caso de vacante y demás funciones anejas al patronato, por las mismas razones que dejamos insinuadas, y otras que no exponemos por no hacernos molestos". 80

Noviéndose en una línea económica divergente de la de CAMPOMANES respecto a los Montes Pios, que ese mismo año había exaltado en su Discurso sobre la educación popular JOVELLANOS por el contrario, en un Informe sobre el proyecto del establecimiento de un Monte Pío en Sevilla elevado al Real Consejo de Castilla, se pronunciaba con reservas en favor de su erección. Era una propuesta hecha por un tal D. José del Castillo que adelantaba para ello algunos recursos económicos que parecieron a JOVELLANOS insuficientes.

Aún cuando reconocía que se hacía sentir en Sevilla la necesidad de un establecimiento de este tipo advierte JOVELLANOS que, sin un patrimonio adecuado, (como mínimo un fondo de diez mil pesos) no debía el Gobierno autorizarlos. La "utilidad pública" que los Montepíos podían llevar a cabo sólo podía lograrse disponiendo de un capital que permitiera empréstitos a muy bajos intereses:

"Cuando el fondo de un Monte es tal, que con el fedito del dos o tres por ciento en los empréstitos de grandes cantidades (porque los pequeños deben ser en todo gratuitos) puede ocurrir a sus impensas necesarias, entonces no es gravoso sino de suma utilidad para el público".⁸²

Estimaba JOVELLANOS que, para una ciudad como Sevilla, apenas bastaría un fondo de cincuenta mil pesos para el logro de esos mismos fines de pública utilidad:

"Cuando los Montes-Píos hacen girar un grueso caudal entre las personas de un estado, entonces sus socorros fomentan la población, animando la industria y disminuyendo el número de mendigos; moderan los altos intereses del dinero aumentando y acelerando su circulación, y finalmente, ahogan del todo las usuras y contratos infouos, enseñando a los particulares, con un ejemplo público el mas piadoso y saludable uso de la caridad cristiana".⁸³

Entre los años de 1777 a 1788 inspirado por D. José Moñino, Conde de FLORIDABLANCA el Gobierno ilustrado de Carlos III en su empeño en desterrar definitivamente la holganza y el infundir apego al trabajo llevó a cabo una serie de actuaciones para institucionalizar la caridad instaurando un nuevo sistema general de Beneficencia pública que constituía la parte del sistema político de Gobierno.

Tras unas primeras medidas dictadas para el recogimiento de mendigos en Madrid, el Consejo de Castilla, por auto acordado de 30 de marzo de 1778, creaba las deputaciones de caridad en cada uno de los sesenta y cuatro barrios comprendidos en los ocho cuarteles en que, anteriormente, había distribuido el Conde de ARANDA la capital del Reino. Cada deputación la componían el alcalde de barrio, un eclesiástico nombrado por el párroco y tres vecinos "acomodados y conocidos por su honradez y sus sentimientos de caridad", cargo éste del que no cabía excusarse. La junta había de celebrar sesión por lo menos, todos los domingos en los locales que al respecto se designaban. Su misión consistía en averiguar la certeza de las necesidades, distribución de un fondo de socorros que se custodiaba en un arca con tres llaves" proporcionar amo o maestro a los jóvenes desvalidos, socorrer a los jornaleros desocupados, enfermos o convalecientes, e informar de las cofradías o fundaciones piadosas existentes cuyos fondos pudieran ser aplicados a estas necesidades.

A esta creación siguió la llamada Junta General de Caridad, asimismo establecida en Madrid y compuesta por el Gobernador de la Sala de los Alcaldes, el

Corregidor, el Vicario y Visitador eclesiástico, un Regidor del Ayuntamiento, un individuo del Cabildo de curas y beneficiados, y otro de la Sociedad Económica de Amigos del País. A ellos se agregó (en septiembre de 1778) el Promotor de Obras Pías.

Para el gobierno y administración de la Junta General de Caridad, el Consejo de Castilla elaboró una instrucción fijando los cometidos de la misma. Entre sus facultades se le atribuía la de poder hacer conmutaciones y aplicaciones de los fondos de las obras pías en favor de las diputaciones de caridad, ello fundamentado en el principio de "utilidad pública":

"Si ha caducado el objeto de la fundación de obra pía, el destino a socorro de los pobres no es conmutación sino justa aplicación de unos bienes vacantes al ejercicio de la caridad con los pobres.... Si la mayor utilidad del Estado y luces que ha ido adquiriendo la economía política, encuentra inconvenientes en la fundación, es propio oficio de la jurisdicción sustituir aquella justa inversión que daría el fundador mejor instruido, y que él no pudo prever, dependiendo el arreglo de la progresión de los tiempos, en la cual no se altera la sustancia de la voluntad, antes se mejora el orden de la distribución". 84

Parece ser que el nuevo sistema de beneficencia resultó ser, en principio, - sin duda, por demasiado innovador - poco eficaz y las diputaciones de caridad no obtuvieron tantos ingresos como se había previsto, de manera que la Real Hacienda hubo de hacer mediante ayudas anuales aportaciones económicas de bastante consideración para poder hacer frente a las obligaciones de la Junta General de Caridad había contraído.

No obstante, a lo largo de estos años, lenta pero progresivamente, fueron financiadas, con cargo a tales diputaciones y juntas de beneficencia no sólo establecimientos e instituciones propiamente benéficos, sino también escuelas gratuitas de enseñanza y formación artesanal, e, incluso, "hasta destinándose dotes para algunas jóvenes cuando hubieran de tomar estado", arbitrándose para ello cantidades y recursos extraordinarios.

El ilustrado sistema general de beneficencia creado por FLORIDABLANCA parece logró dar nuevos impulsos al espíritu filantrópico español que permanecía adormecido desde épocas pasadas. 85

Lo más revelador es que no fué ajeno, ni muchos menos, a este renovado espíritu filantrópico el celo de los prelados españoles, quienes emplearon abundantes aportaciones no sólo en la construcción, dotación o restablecimiento de hospicios, hospitales y casas de caridad para albergue de huérfanos, expósitos y pobres y enfermos, sino que como en las lejanas épocas romanas y en base a los principios de "utilidad pública" contribuyeron asimismo a la construcción de obras públicas (caminos, puertos, canales de riego, acueductos) y a otras mejoras mate-

riales.⁸⁶

Estas singulares actuaciones merecieron los más calurosos elogios de FLORIDABLANCA. No obstante, el primer Secretario de Estado no era partidario de las prácticas de una caridad individual que, en modo alguno, podía alcanzar a las necesidades colectivas de la población, las cuales debían ser conculcadas a través del Estado:

"Puede el particular, acudir a una necesidad u otra y esto muchas veces sin posibilidad de discurrir lo más conveniente. Puede el particular hacer una fundación y auxiliarla, pero no podrá conseguir que se hagan todas las necesarias para el bien del Estado y mejoría de las costumbres, ni disminuir generalmente las necesidades la misma liberalidad de los particulares suele aumentar el ocio en los medigos, de que tenemos tristes experiencias. Por el contrario, la unión de fondos facilita las mayores empresas de caridad y de política, como son las fundaciones y dotaciones de hospicios, hospitales, casas de huérfanos y pobres, donde se educa a la niñez y la juventud, que acostumbra a las ideas cristianas y al trabajo; y por medio de éste se disminuye la pobreza. Esta disminución de pobres aumenta los frutos de la agricultura y de la industria y por consecuencia los diezmos y rentas del clero, el cual, con el gravamen de Fondo Pío se puede afirmar que cultiva su heredad y multiplica sus productos." ⁸⁷

Con este mismo propósito, de que los fondos destinados a las limosnas se distribuyeran de una manera más racional a como pudiera hacerlo la discriminada caridad individual, la petición de Carlos III y por Breve del Papa Pío IV, se estableció en diciembre de 1783 el llamado Fondo Pío Beneficial. Se trataba de formar un patrimonio con la tercera parte de los productos de todos los beneficios y piezas eclesiásticas cuya dotación expediese de 600 ducados de vellón en los de residencia y de 300 en los que no la exigían, a excepción de los que tenían cura de almas

"El destino de los frutos de este fondo caritativo, según lo pedido por mí y concedido por Su Santidad ha de ser el de fundar y dotar todo género de recogimientos o reclusorio para pobres en los que se comprendan los hospicios, casas de caridad o de misericordia, las de huérfanos, expósitos y otras semejantes; y donde se hallaren establecidas, y necesitaren de dotación en todo o en parte, asignárselas o completárselas, cuidando también de su asistencia espiritual. Quando no se fundaren o erigieren tales recogimientos, o no conviniere colocar o recluir en los erigidos a todos los pobres, será el objeto, según el Breve, establecer y promover por otros medios el consuelo, socorro y remedio de las necesidades; desterrando y evitando como su Santidad encarga y desea, la codicia de aquellos que pasan la vida en el ocio y mendiguez voluntaria en perjuicio de los verdaderos pobres cuyas limosnas defraudan". ⁸⁸

No obstante, debido a la oposición que esta disposición suscitó entre algunas corporaciones eclesiásticas e individuos del clero este arbitrio no se puso

en práctica sino tres años más tarde, en 1783, y sólo se exigió a las prebendas o beneficios originados en la vacantes que se iban produciendo. Con todo, en los ocho años que estuvo encomendada su recaudación al Colector general de Expósitos y Vacantes, nombrado al efecto, su renta produjo unos 10 millones de reales.⁸⁹

La puesta en práctica por FLORIDABLANCA, al llegar a Ministro, de las ideas de su ex-colega el fiscal CAMPOMANES acerca de la búsqueda de solución al problema de re-distribución de una abundante riqueza mal repartida, no eranánimemente compartidas. Otros ilustrados como el Conde de CABARRUS se oponían abiertamente no sólo a la evolución de los gremios en Montepios sino también a la creación de estos últimos.

Así, el Cuerpo de Nobles de Madrid había acordado fundar, a imitación de otros ya existentes un Monte-Pío para socorrer a sus viudas e hijos. El Consejo de Castilla mandó pasar el proyecto que se había elaborado a la Real Sociedad Económica de Madrid. CABARRUS leyó el 13 de marzo de 1784 una Memoria sobre los Montepios en la que sostenía, como TURGOT, que a mayor abundancia de fundaciones piadosas correspondía mayor grado de miseria:

"Una piedad mal entendida, dió el origen y el nombre a estos establecimientos: y si consultamos la historia, los vemos nacer en los países en que la ociosidad y la miseria, efectos inseparables, y consiguientes de una mala legislación han reducido los hombres a aquel grado de indolencia y desaliento, que es la enfermedad más funesta para los Estados. Veremos los pobres crecer siempre en proporción a las fundaciones hechas para socorrerlos, y éstas multiplicarse coetáneamente con las causas de empobrecimiento: de forma que bastaría para resolver todas estas cuestiones de esta naturaleza un cotejo exacto y anual de los pobres hechos con los pobres socorridos".⁹⁰

Concluía CABARRUS, proponiendo en su Memoria que se informara al Consejo de Castilla de los inconvenientes de estas fundaciones y lo útil que sería no permitir ninguna de su especie.

Tampoco JOVELLANOS informó favorablemente sobre este mismo proyecto a la Sociedad Económica de Madrid. En un Discurso persuadía a la citada Sociedad que una institución semejante no era acreedora a la aprobación del Consejo: "por ser un establecimiento inconstitucional, inútil a la misma nobleza para quien se forma y perjudicial al Estado".⁹¹

Todavía durante estos dos años continuaron adelante en el Reino de Valencia los expedientes de "información de utilidad" que ponen de manifiesto la evolución del pensamiento ilustrado acerca de que ciertos fines de algunas manos muertas en cuanto que no fuesen de "pública utilidad" no eran acreedores de las exenciones totales o parciales del denominado derecho de Amortización y Sello.

Así, respecto al Memorial presentado por un tal D. Francisco Bruno Sebastián, administrador de una Obra pía fundada por D^a Antonia Funes y de Ferrer para misas en sufragios de las almas del purgatorio el informe del intendente de Valencia no encontraba fundados motivos para exonerarla del impuesto:

".... que según la decisión de las expresadas órdenes, no hubo facultad en el tribunal de Amortización para relevar los bienes de esta fundación del comiso en que habían incurrido, sin consultar antes a V.M. y tomar conveniente resolución; ni da arbitrio para verlo practicado así el citado indulto, respecto de entenderse y deberse solamente con los Bienes pertenecientes a las iglesias y comunidades que los hubiesen adquirido sin privilegio, pero no a las Fundaciones de obras pías particulares como ésta y se administraran por mano de legos; de cuya naturaleza hay muchas ocurrencias en la visita.

Y que estas circunstancias le parece que no hay fundado motivo para revisión que solicite de las 570 libras que se están debiendo; y que queda tratada la obra pía con todo el beneficio y equidad que podía desear en no habérsele comisado los bienes."92

Por el contrario en otro expediente relativo a una petición formulada por D. Manuel Gibert y Maxifio y D. Antonio Gomis, administradores de un hospital, obra pía fundada por D. Martin Bosca en la villa de Carcagente para que se les perdonase la cantidad de 5 (mil) 473 libras, 10 sueldos, 11 dineros que debían por derechos de Amortización y Sello y en los que fueron condenados por el juzgado de amortización, el intendente la califica de "tan piadosa como útil al Estado y al Pueblo".

"Las rentas que producen estos Bienes están aplicadas para socorro y sustentación de los pobres del Hospital, si continua sin embargo se sigue el perjuicio de permanecer cerrada aquella casa de piedad por todo el tiempo que se necesita para pagar el alcance; y si se procede a su venta se aniquila en gran parte una obra tan piadosa como útil al Estado y al Pueblo.

Estas razones hacen fuerza al asesor de este ramo y al intendente y recordando la piedad con que mira V.M. estos establecimientos se inclina a que se les perdonen por lo menos la tercera parte quando no sea la mitad, a que los juzga acreedores por el piadoso destino de las rentas".

Al margen del oficio puede leerse: "El Rey les perdona la tercera parte y les encarga que cuiden bien del hospital".93

Asimismo en otras peticiones hechas por los administradores de otras tantas obras pías como la Almoína de la Villa de Cervera o de nuevo por el Hospital de la villa de Carcagente solicitando el perdón de la mitad o tercera parte de las censas impuestas por el juzgado de Amortización, el intendente, dando audiencia al asesor, informaba: "que si se hecha(sic) mano de la renta de capitales para cubrir la Real Hacienda lo padecerían los pobres" y que "los fines a que tiene destinadas sus cortas rentas son los mas piadosos e interesantes a la casa

pública", daban lugar a que las reales resoluciones coincidieran por lo propuesto por el intendente rebajando las condenas del tribunal.⁹⁴

Con todo, entre los años de 1776 a 1785, los productos que en el reino de Valencia rindieron los derechos de Amortización y Sello procedentes de las adquisiciones llevadas a cabo por las manos muertas sin el previo permiso del monarca ascendieron, durante esos diez años, a 759.563 reales de vellón.⁹⁵

Aún cuando CAMPOMANES no se había ocupado en su Tratado de la Regalía de Amortización mas que incidentalmente de los mayorazgos recopilando una serie de argumentos jurídicos contra las vinculaciones (ya que su principal propósito era demostrar la necesidad de que el soberano dictase una ley que limitara la adquisición por las manos muertas de bienes raíces) durante todo este período fueron también progresando rápidamente las doctrinas contrarias a las vinculaciones.

Un jurista, D. Juan Francisco de CASTRO, canónigo de la catedral de Lugo, abogado de la Real Audiencia del Reino de Galicia, había culminado el año de 1770 el tercer volumen de su obra: Discurso crítico sobre las leyes, y sus intérpretes: incertidumbres y detrimentos de los Mayorazgos, y otras disposiciones análogas en el bien común: su ofensa a la población, agricultura, artes, y comercio: necesidad de remedio: tentativa de algunos medios.⁹⁶

Trataba este autor en ella del origen de los mayorazgos y de los fideicomisos que les precedieron, su establecimiento en España, los daños que causaban a la población, a la agricultura y a las familias. Para remediarlos proponía ciertas restricciones a la facultad de vincular señalando las ventajas de la igualdad en el repartimiento de tierras. CASTRO entendía que la testamentifacción no era conforme al derecho natural, dado que su origen era, exclusivamente, de derecho positivo. Enalzando, no a la nobleza de sangre, sino a una nueva nobleza hija del mérito en las armas, las letras, en las ciencias, en la agricultura y en el comercio, CASTRO sugería la elevación de tales plebeyos en nobles a los que debería otorgarse también el derecho a vincular sus bienes.⁹⁷

Algunos años después, en 1787, el Conde de FLORIDABLANCA escribía y presentaba al Rey Carlos III su célebre Instrucción reservada para la dirección de la Junta de Estado que creó este monarca. Aunque el autor material fue el propio FLORIDABLANCA es el rey el que da las instrucciones de gobierno a la Junta de Estado.⁹⁸

Análogamente a como sugiriera CASTRO, indica FLORIDABLANCA, por boca del monarca cómo era preciso "disminuir los incentivos de la vanidad" restringiendo la libertad y facilidad existentes para fundar vínculos y mayorazgos:

"La libertad y facilidad de fundar vínculos y mayorazgos por todo género de personas, sean artesanos, labradores, comerciantes y otras gentes inferiores, presta un motivo frecuente para que ellos, sus hijos y partes abandonen los oficios. Envanecido con mayorazgo o vínculo, por pequeño que sea, se avergüenza el poseedor de aplicarse a un oficio mecánico, siguiendo el mismo ejemplo el hijo primogénito y sus hermanos, aunque carezcan de la esperanza de suceder, y así se van multiplicando los ociosos.

El daño de apresionar tantos bienes, impidiendo su enajenación y circulación, es gravísimo, siguiéndose de aquí la decadencia de ellos por la pobreza o mala conducta de los poseedores, la falta de empleo para los acaudalados que los mejorarían la multitud de deudas, concursos, ocurrencias de desavenencias y pleitos y otros daños inexplicables.

Aún los poseedores de vínculos o mayorazgos, que tienen una conducta económica y que adquieren comodidades y riqueza, se aplican raras veces a mejorar esta clase de bienes, porque, como las leyes mandan que las mejoras de ellos queden a beneficio del sucesor, si el poseedor tiene muchos hijos, escrupuliza y repugna adelantar y mejorar las fincas vinculadas que ha de llevar el primogénito ya dotado con ellas, y privar a sus hermanos de la participación, siendo así que tienen más necesidad, y, por consecuencia se dedica a buscar otros bienes libres y abandona el cuidado y adelantamiento de los de mayorazgo.

He pensado poner algún remedio a esta materia, y para ello refrenar las vinculaciones de tercero y quinto, que hasta ahora podían hacerse por toda clase de personas y mandar al Consejo que proponga para las demás lo que convenga, para evitar tan graves daños; y así quiero que, a su tiempo, la Junta examine, con el celo del bien general que le corresponde lo que el Consejo expusiere, y ponga el mayor cuidado a este punto,....." 99

La Instrucción de Estado indicaba los remedios oportunos para ello manteniéndolo, no obstante, las vinculaciones necesarias para sostener la nobleza que daba apoyo y esplendor al trono.

En el punto LI se abordaba la necesidad de dictar nuevas providencias sobre hospicios, hospitales y casas de misericordia que, en opinión del autor de la Instrucción habían sido puestas en práctica sólo parcialmente y era, su propósito continuarlas y mejorarlas:

"En mi tiempo he promovido, cuanto he podido, la buena policía formal de los pueblos, persiguiendo a los ociosos, vagos y mal entretenidos, desterrando la mendigüez, recogiendo los pobres desvalidos, huérfanos, expósitos y enfermos, y estableciendo, dotando o auxiliando los hospicios y casas de misericordia, hospitales y otros establecimientos de esta clase. Todavía admite y admitirá siempre esta materia grandes extensiones y exigirá grandes cuidados. Principalmente conviene la formación de un reglamento para estos ramos importantísimos de policía, dividiendo el recogimiento de pobres y persecución de vagos del de gobierno y mantención de los hospicios, hospitales, casas de huérfanos y expósitos, de modo que el primer ramo sea a cargo de un cuerno a persona autorizada y el segundo, de otra.

" Quiero manifestar mis ideas a la Junta, empezadas a practicar en parte, para que las vaya continuando y mejorando, y pueda perpetuarlas, formando de ellas un sistema para sus dictámenes, y para apoyar y proponer las providencias consiguientes a estos objetos." 100

En cuanto a los puntos a seguir para el posterior desarrollo de una adecuada legislación de amortizadora, proponía FLORIDABLANCA, por mano del rey Carlos III, el siguiente plan de acción:

" XI Que no se oponga la Curia Romana a las providencias que impidan la amortización de bienes.

La segunda pretensión podrá ser la de que el Santo Padre no se oponga a la necesidad que hay de detener el progreso de la amortización de bienes, ya sea en favor de regulares, o ya de aniversarios y capellanías y otras fundaciones perpetuas. Este punto pertenece según la costumbre antigua y muy fundados dictámenes, a la autoridad real; pero no me ha parecido conveniente tomar resolución por vía de regla sin tantear primero todos los medios dulces y pacíficos de conseguir el fin.

XII Perjuicios principales de la amortización.

El menor inconveniente aunque no sea pequeño, es el de que tales bienes se sustraigan a los tributos; pues hay otros dos mayores, que son, recargar a los demás vasallos, y quedar los bienes amortizados expuestos a deteriorarse y perderse, luego que los poseedores no pueden cuidarlos, o son desaplicados y pobres, como se experimenta y ve con dolor en todas partes; pues no hay tierras, casas ni bienes raíces, más abandonados y destruidos que los de capellanías y otras fundaciones perpetuas, con perjuicio imponderable del Estado.

XIII Medios de impedir la amortización suavemente, y sin perjuicio ni quejas justas del clero y causas piadosas.

Puede haber dos medios para detener el daño sufrido, y reparar el pasado: el uno es, que no se amorticen los bienes en lo venidero sin mi licencia y reconocimiento de causa; y el otro, que se puedan y deban subrogar en frutos civiles las dotaciones pías, quedando libres los bienes estables, de manera, que, con censos, juros acciones de banco, efectos de villa, derechos o rentas enagenadas de la Corona y otros réditos semejantes, que no estén sujetos a deterioraciones, reparaciones y cultivos, como las casas y tierras, se aseguren la subsistencia y cargas de las fundaciones perpetuas,

XIV Sigue el mismo asunto.

Estas providencias pueden establecerse por escala con prudencia y suavidad como se ha hecho por provincias y pueblos, o casos particulares en que haya fueros o privilegios de población, que impidan la amortización de bienes. Puede también prohibirse que los bienes se hagan perpetuamente inalienables o invendibles, sin real licencia, con lo que se evitará el perjuicio que igualmente causan los mayorazgos y vinculaciones, sobre que se va a tomar o está tomando providencias al tiempo de comunicarse esta instrucción; en fin, hay el arbitrio de ponerse de acuerdo con el Papa, cuando se recele alguna contradicción tenaz, aunque en el día no es de temer." 101

La intervención del Gobierno en las fundaciones "en beneficio del público", es decir, un protectorado sobre las mismas se ejercía, a finales del reinado de Carlos III a escala municipal. Así, se dispuso en una Instrucción de 15 de mayo de 1788, para los Corregidores y Alcaldes Mayores a los que se les encomendaba el gobierno de las Casas de Expósitos, Desamparados y Otras.

"En donde hubiere Casas de Expósitos, Desamparados, Niños de la Doctrina u otras con semejantes destinos, cuidarán de que se observe el gobierno y policía establecida por sus respectivas constituciones u ordenanzas, que no se extravíen sus caudales y rentas, ni se conviertan en otros usos que los prevenidos por su instituto y fundación en beneficio del Público, remediando todos los abusos y excesos que notaren; y no pudiendo hacer por sí, o no teniendo facultades para ello, darán cuenta con justificación al Consejo. Cuidarán de que los Administradores y Superintendentes de dichas Casas apliquen precisamente a los Niños que se criaren en ellas a las artes y oficios como está mandado por las leyes a cuyo fin no permitirán, en observancia de la ley 34 Recop.art.Estudios, que haya Estudios de Gramática en dichas Casas.

27. Igualmente en donde hubiere Hospitales, Casas de Misericordia, y otras cualesquiera obras pías destinadas a pobres, dotes de huérfanas, Estudios, u otros fines de utilidad pública, velarán que por los Administradores y demás personas que tengan intervención en ello se cumpla exactamente con el instituto y objeto de semejantes fundaciones, dando igualmente cuenta al Consejo de lo que por sí no pudieren remediar. No permitirán que anden por las calles los que estuvieren enfermos del mal de San Lázaro, fuego de San Antón, tiña, lepra y otras enfermedades contagiosas haciéndoles recoger precisamente en los hospitales si no tienen comodidades y proporción para estarlo en sus casas."¹⁰²

A esta Instrucción siguió, en este mismo año de 1788, una Real Instrucción no recopilada, ordenándose - como ya se habían anteriormente dispuesto - que los tribunales ordinarios no enviasen a los delincuentes comunes a los Hospicios y Casas de caridad. ¹⁰³

Hay pues, en estas disposiciones, un acentuado interés de los poderes públicos del Gobierno en conservar intactas las rentas de estos establecimientos y en no desviar, para otros usos los fines previstos por los fundadores.

El año del fallecimiento del monarca, en 1788, en las postrimerías de su reinado, una efímera publicación, revela que algunos autoslogios del Gobierno ilustrado (como la célebre Oración Apologética de Juan Pablo FORNER, auspiciada y sufragada por FLORIDABLANCA) podían significar también los fallos de ese mismo Gobierno ante una realidad social que no podía permanecer oculta. Así, en las Conversaciones de Perico y Marica se señala que el exceso de fundaciones de obras pías y hospitales para la población existente en España revelaban lo contrario¹⁰⁴

de lo que quería probarse, es decir, el exceso de pobreza de las clases artesanas y labradoras. Como ha subrayado Julian MARIAS el diálogo desamboca en una cuestión importante y nueva:

".... para que sepas mas ¿ piensas tú que ninguna nación culta o que quiera saberlo, ignore nuestro estado actual, hasta infinidad de fundaciones de Obras Pías, el crecido número de hospitales que hay entre nosotros ?.

M. - ¡Jesús, calla hombre! ¿Qué dices? ¿Son acaso malos los hospitales, son malas las obras pías ?....

P.- No, Marica; son buenas, son bonísimos como lo son las sangrías y las cantáridas para los enfermos a quienes aprovechan. No hay duda que las cantáridas y las sangrías son males para los hombres; pero como se aplican por remedio de otros mayores, llámanse remedios o bienes que es lo mismo; porque ellos haciendo favorable operación lo son; y estos bienes o remedios aplicados por necesidad, no podrán dejar en probar que está el cuerpo enfermo. Así, las Obras Pías y hospitales son buenos en el Estado; pero no podrán dejar de probar también la debilidad de su poder, de su ilustración, y sobre todo de su agricultura y artes, que es su enfermedad. Ojalá, ojalá que no hubiere necesidad de que diésemos nosotros a los extranjeros con tantas obras pías, tantos papeles que se publican de los socorros que se hacen, las pruebas más claras de que no hay siquiera la medianía que se dice. Reflexiona, Marica, sobre ello un poco y lo hallarás patente. Los hospitales no los ocupan por lo común sino los labradores y los artesanos, sus hijos y sus mujeres; no pudiera estar el Estado en una medianía sin que ellos estuvieran para su alimento en la misma medianía; y con sólo estar en ella seguramente en sus enfermedades no acudirían, como no acuden los que no están en la última miseria a los hospitales ni a pedir ni a recibir socorro: luego los artesanos y labradores están pobres: así es; pues rarísimo es el que no haya enfermado de ellas que no entrase en el hospital a curarse. Con que si ellos están pobres ¿cómo pueden florecer las artes, la industria y la agricultura?.

Te aseguro que solo hoy en día, haciéndolo cómputo por los papeles públicos de la población de una nación con otra y del número de obras pías, socorros que se hacen y hospitales de cada una, calculando el número de pobladores; es bastante para saber el mejor estado de poder, de ilustración, de industria, de agricultura, en que se halla una, respecto de la otra." 105

Con todo, un liberal como MANUEL JOSE Q'INTANA diría de este período - el decenio comprendido entre 1781 y 1790 - que "tal vez no se seguía en el fomento de los dife entes ramos en que está cifrada la prosperidad social" sin embargo, en todas sus manifestaciones literarias, académicas, de sociedades y establecimientos científicos y también en los de beneficencia "que por todas partes se erigían y dotaban" se veía una fermentación que permitía, continuada los mayores progresos en la riqueza y civilización española. 106

El camino de una legislación desvinculadora estaba, por consiguiente, ya preparado cuando, por decreto de 28 de abril y cédula del Consejo de 14 de mayo de 1789,

prohibía fundar mayorazgos y perpetuar la vinculación de bienes raíces sin la correspondiente real licencia. Únicamente, el principio de "utilidad pública" podía servir de apoyo como excepción de la norma general que se establecía:

"Teniendo presente los males que dimanaban de la facilidad que ha habido en vincular toda clase de bienes perpetuamente, abusando de la permisión de las leyes, y fomentando la ociosidad y soberbia de los poseedores de pequeños vínculos o patronatos, y de sus hijos y parientes, y privando de muchos brazos al Ejército, Marina, Agricultura, Comercio, Artes y Oficios; he resuelto, que desde ahora en adelante no se puedan fundar mayorazgos, aunque sea por vía de agregación, o de mejora de tercio y quinto, o por lo que no tengan herederos forzosos, ni prohibir perpetuamente la enajenación de bienes raíces estables por medios directos o indirectos sin preceder licencia mía, o de los Reyes mis sucesores; la cual se concederá a consulta de la Cámara (1), precediendo conocimientos de si el mayorazgo o mejora llega o excede, como deberá ser, a 3 (mil) ducados de renta si la familia del fundador por su situación puede aspirar a esta distinción, para emplearse en la carrera militar o política con utilidad del Estado; y si el todo o la mayor parte de los bienes consiste en raíces; lo que se deberá moderar, disponiendo, que las dotaciones perpetuas se hagan y sitúen principalmente sobre efectos de rédito fijo, como censos, juros, efectos de Villa, acciones de Banco (2) u otros semejantes, de modo que quede libre la circulación de bienes estables para evitar su pérdida o deterioración y solo se permita lo contrario en alguna parte muy necesaria o de mucha utilidad pública; declarando como declaro como nulas y de ningún valor ni efectos las vinculaciones, mejoras y prohibiciones de enajenar que en adelante se hicieren sin real facultad, y con derecho a los parientes inmediatos del fundador o testador para reclamarlas, y suceder libremente; sin que por esto sea mi ánimo prohibir dichas mejoras de tercio y quinto, con tal que sea sin vinculación perpetua; mientras no concurra licencia mía a cuyo fin derogo todas las leyes y costumbres en contrario."

(1) Por Real Resol. ~~don~~ de la Cámara de 12 de Agosto de 89, mandó S.M. que sobre estas solicitudes fuesen oídos sus Fiscales.

(2) Por Real Decreto de 22 de Enero de 1783, inserto en Cédula del Consejo de 3 de febrero, se declaró que los caudales pertenecientes por cualquier título, y que deban imponerse a favor de mayorazgos, cofradías, capellanías, hospitales y obras pías, pueden emplearse en acciones de Banco y se han de considerar su capital y réditos como parte de la propiedad de los vínculos o fundaciones a que correspondían. "107

Al día siguiente del fallecimiento de Carlos III quien convocaba a los Ministros no era su hijo, sino su nuera Maria Luisa de Parma. Mientras D. José MONINO, Conde de FLORIDABIANCA, continuaba por expreso deseo del extinto monarca al frente de los asuntos de gobierno, la nueva Reina, parece disponía libremente de las designaciones de los cargos públicos. En cualquier caso, entre 1792 - en que FLORIDABIANCA fué exonerado y sustituido por el Conde de ARANDA - hasta 1798, y aún después, el gobierno efectivo de la nación española estuvo en manos del que ha,

sido llamado "el primer dictador de nuestro tiempo": D. Manuel GODOY.¹⁰⁸

La sustitución de ARANDA por GODOY, en Noviembre de 1792 y su ascenso al poder fueron, en principio, acogidos muy favorablemente por parte de los altos dignatarios de la Iglesia española, quienes, lógicamente, no olvidaban que el viejo volteriano había sido el artífice de la expulsión de los jesuitas.¹⁰⁹

Quizá para congraciarse con el alto clero, una de las primeras acciones del favorito - propietario por generosa donación real de la finca de Aloudia, antigua posesión de los jesuitas - fué influir en el ánimo de sus complacientes protectores reduciendo los impuestos eclesiásticos, bajando de una tercera a una décima parte las rentas eclesiásticas con las que se financiaba el Fondo Pío Beneficial creado por el anterior monarca Carlos III para sufragar los gastos de fundación y dotación de nuevas instituciones estatales benéficas y de caridad.

Carlos IV, tras suprimir los empleos creados por su augusto padre de la Colectaduría General los de sus Subdelegados y de todos los empleados, encargaba ahora la administración de estas disminuidas exacciones a los propios prelados diocesanos ayudados por dos individuos nombrados por el Cabildo de las respectivas iglesias. Los caudales quedaban depositados en los propios Cabildos.

Los fines de estos establecimientos de beneficencia que deberían crearse constituyan pues para GODOY, en palabras del soberano, objetos de "pública utilidad":

"He tenido por conveniente suspender la ejecución del anterior Breve Apostólico de 14 de marzo de 1780 en los términos y por el orden que se ha practicado hasta ahora, suprimiendo en su consecuencia el empleo de Colector General los de sus Subdelegados, y de todos los empleados en lo respectivo a la exacción de la tercera parte de las rentas eclesiásticas para el Fondo Pío Beneficial; y he resuelto, que sustituyéndose, en lugar de la cuota que hasta aquí se ha cargado una décima del valor de las Prebendas y Beneficios contenidos en el Breve (salva siempre la congrua que debe señalar el Ordinrio territorial), se administre por los mismos prelados diocesanos y dos individuos que nombre el Cabildo de las respectivas Iglesias, valiéndose a este fin de los Contadores o dependientes de ellos, sin que perciban interés alguno y custodiándose los caudales en las oficinas del mismo Cabildo. Y es mi voluntad, que respecto de estar los mismos Prelados y Cabildos a la vista de las necesidades públicas y particulares que se padecen en sus territorios me informan y propongan por mi primera Secretaría de Estado en el examen, discreción y acreditado zelo que les es propio, todos los objetos de la pública necesidad y utilidad en que estimen deben invertir los mencionados caudales, para que disponga yo se empleen conforme a su naturaleza en los fines piadosos de sostener las familias de labradores pobres, promover la industria, educar la juventud desvalida, casar doncellas huérfanas y pobres, establecer casas de expósitos y otros fines semejantes en qu tiene tanto interés el Estado".¹¹⁰

Pronto quedarían defraudados los altos dignatarios eclesiásticos de la política

financiera seguida por GODOY. La ambiciosa condición personal de este personaje y de su protectora la reina María Luisa, ávidos de dinero y el elevado coste de las guerras contra la amenazante República Francesa primero y contra Inglaterra después llevaron al desastre a la Hacienda española.

Habida cuenta de que, en un principio, no se solicitaron préstamos al extranjero ni se impusieron nuevas contribuciones a las clases más pobres que "ya contribuían con sus personas y bienes" los ingresos públicos se obtuvieron de las generosas aportaciones voluntarias de las clases más altas, de la emisión de préstamos interiores y de nuevas exacciones que recayeron lógicamente, sobre personas e instituciones privilegiadas.¹¹¹

Naturalmente, el antiguo impuesto de Amortización y Sello que venía cobrándose de las manos muertas en Valencia continuó recaudándose durante este período, prosiguiéndose, pues, con los expedientes tendentes a encontrar causas justificativas de necesidad y de "utilidad pública" para la concesión, en su caso, de los correspondientes indultos tributarios.

A continuación, se transcriben algunos de los que corresponden al período del gobierno de GODOY, entre 1792 y 1798, que se encuentran en el Archivo General de Simancas:

En el año 1792 fueron denegadas dos instancias elevadas, respectivamente, por el cura párroco de la varonía (sic) de Espadilla y por D. Raimundo Camarvela administrador de los bienes de la Hermita (sic) de San Juan Bautista de Peñagolosa en la villa de Vistavella, ambas del reino de Valencia. La primera de ellas por no hallar el intendente en su dictamen "causas de necesidad y utilidad pública para inclinarse a la concesión del indulto que pretende"; la segunda "por no haber motivo suficiente para tal concesión (de indulto) "que sólo combiene (sic) dispensarse a las manos muertas en caso de urgente necesidad y notoria utilidad".¹¹²

También denegó el intendente de Valencia el indulto solicitado por el Colegio de San Pedro Nolasco, extramuros de la ciudad de Valencia, ya que "este Colegio no es de gran necesidad y utilidad pues su destino principal es el de dar estudio a los colegiales, en cuyo concepto y en el de que tiene suficientes rentas para mantenerse, es de dictamen que no se le conceda el indulto que solicita".

A la petición formulada por el Clero de la Parroquial de la villa de Elda en petición de indulto de los bienes de una Administración destinados a la fundación de una capellanía que dejó D. Vicente Juan y Cerdán, el intendente, de acuerdo con el asesor de este ramo, dijo: "no hallar los motivos de necesidad y utilidad pública necesarios para la concesión del indulto."¹¹³

Por el contrario a una petición formulada por una tal D^a María Rico, viuda de Isidro Girant, vecina de la villa de Ayora, se le relevaba del comiso de los

bienes que su difunto marido destinó para obras pías, y en su defecto para la erección y dotación de una Casa de Niñas educandas en Ayora. El intendente informaba que, si bien : "no puede efectuarse ya este establecimiento después de la justa declaración del comiso", no obstante, "deseando conciliar los Derechos del Real Fisco con la utilidad del pueblo y el cumplimiento de la intención del fundador, comprende que teniendo consideración al vecindario de Ayora, bastará establecer una Casa de Enseñanza para Niñas con una maestra."114

De 1793 son dos expedientes de sendas fundaciones, las cuales se habían considerado indebidamente sujetas a la ley de Amortización y Sello, por su consideración ahora de atender a causas de "necesidad urgente y evidente utilidad pública " les fueron concedidas la relevación de tales derechos reales, o a lo mas, un pequeño impuesto:

(el Intendente)
"Remite el adjunto expediente en el que el Cura parroquial de la Villa de Almenara y los Administradores de la obra pía fundada por el Dr. Pedro Casanova, cura que fué de la misma Yglesia para socorrer a los pobres enfermos que hay en aquel vecindario con motivo del Armajal y lagunas, solicitan la relevación del comiso en que han incurrido los bienes destinados a su dotación.

El Intendente dice que esta Administración es una de las que indebidamente se han considerado hasta ahora sujetas a la ley de amortización. Y concurriendo en esta fundación las causas de necesidad urgente y evidente es de dictamen que V.M. se digne indultarla el comiso que se la ha declarado o sin derechos por su calidad o imponiéndole la obligación de satisfacer dos sueldos por libra que es bastante para conservar la suprema regalía"

"Instancia de Miguel José de Azanza al Excmo. Sr. D. Diego de Garroguia.

..... es uno de aquellos establecimientos de caridad y piedad que, según mi parecer, indebidamente se han considerado hasta ahora sujetos a la ley de Amortización.

..... se han declarado de comiso los bienes de su dotación; y para que S.M. le dispense conforme lo solicitan los Administradores en el Memorial que en 9 de Abril prox^o se sirvió V.E. dirigirme a informe y devuelvo entiendo, conformandome con el adjunto dictamen del Asesor de este juzgado, que concurre causa de necesidad urgente y evidente utilidad del público, y que puede V.M. indultar a esta administración del comiso declarado por sentencia de este juzgado o sin derechos por la calidad de esta fundación o imponiéndole la obligación de satisfacer dos sueldos por libra.

Valencia 4 de Mayo de 1793." 115

En las notas marginales se comprueba que la resolución regia fué la de la relevación de tales derechos.

Por idénticos fundamentos el Intendente proponía la denegación, que era confirmada por la Cámara, de las solicitudes formuladas por el Convento de la villa de Albayda, o el de los Religiosos Dominicos de San Onofre, porque "no concurren las causas urgentísimas de necesidad y utilidad que prescriben la Reales

instrucciones" para el primero y porque "a esta mano muerta se la ha tratado con la mayor consideración tanto en la declaración del comiso como en haberle permitido pagar en plazos de 200 libras el importe de los derechos de amortización y Sello correspondientes a los bienes que se le han habilitado; y que no concurren las causas urgentísimas de necesidad indispensables para la gracia del indulto" para el segundo. 116

De 1794 son las resoluciones siguientes:

"La Cámara no halla mérito para que se conceda al clero de San Bartholomé de la ciudad de Valencia el privilegio de amortización que pide para adquirir unas casas en aquella ciudad (casas que les dejaron Josef Sales y Teresa García y D. Vicen'te Jober.... con la condición que si no alcanzaban el privilegio las vendiesen y su producto lo invirtiesen en Misas por las almas de los legados) otra en el lugar de Torrente y unos pedazos de terreno en el lugar de Picasset.
La Cámara ha tomado los informes correspondientes y no hallando las causas urgentísimas de necesidad y utilidad que previene las Reales Instrucciones entiende que V.M. puede servirse denegar al Clero el privilegio de amortización que pide."

"El Intendente de Valencia no halla méritos para conceder la gracia que los Administradores de la Obra pía fundada por la Condesa Viuda de Alcudia, solicitaban indulto de 7.211 £, 6 que se les han declarado de comiso absoluto.... ni que de ella pueda resultar utilidad pública y es de dictamen que se les deniegue. La Cámara con el Intendente."

De 1795 es el expediente que se reproduce a continuación:

"Habiéndole remitido a consulta una representación de los administradores de los Hospitales de San Miguel y Namanzana de la villa de Murviedro del reino de Valencia..... contesto diciendo..... que ha tomado todas las noticias convenientes para indagar la certeza de las exposiciones de los Interesados y resultando de ellas ser cierta la multitud de enfermos que aún excediendo los límites de la fundación recogen estas casas la cortadía de sus rentas opina la Cámara de acuerdo con el Fiscal que concurren las causas urgentísimas de necesidad y utilidad que previenen las Rls. Instrucciones para la concesión de este privilegio y siendo los Hospitales de los que no debe ser comprendidos en la ley de Amortización es de parecer la Cámara de que V.M. se digne conceder a los Hospitales de S. Miguel y Namanzana privilegio para adquirir bienes en cantidad de 30 (mil) libras con exención de derechos de amortización y sello pero con la obligación de quedar sujetos a los cargos reales y vecinales como bienes de legos.

V.M. se dignará resolver lo que sea de su real agrado."

Con la Cámara

Señalado de la real mano en 25 de mayo de 1795". 117

Los textos precedentes explican, por sí solos, el significado, alcance y amplitud que tuvo en España, en el siglo XVIII, el concepto jurídico de "utilidad pública" que sirvió para calificar a las fundaciones pías y establecimientos

de caridad y/o de enseñanza de manera que si en las mismas se encontraban tales causas de urgente necesidad y de utilidad pública obtenían, como consecuencia, la gracia real de ser exoneradas total o parcialmente de los derechos tributarios correspondientes.

Por razones metodológicas, conviene por el momento, detenerse de nuevo para considerar algunos de los acontecimientos que tenían lugar en estos años de 1794 y 1795 en que el poder político del favorito GODOY brillaba en todo su esplendor resurgiendo el ideal de la Ilustración.

Como un nuevo Mecenas GODOY protegía las artes, las letras y las ciencias dando su apoyo a todas las manifestaciones intelectuales, de la cultura y de las "luces". 118

Gracias al apoyo oficial prestado por GODOY, el 6 de Enero de 1794, se inauguraba en Gijón la sede del Real Instituto Asturiano idea que había propuesto dos años antes JOVELLANOS a la Sociedad de Amigos del País de Oviedo. Esta institución docente fué acogida y celebrada por toda la población asturiana con grandes fiestas. Sus fines constituían una "utilidad pública". Su promotor JOVELLANOS escribía en sus Diarios el día de la inauguración:

"La casa del Instituto, la más noble de todas; iluminadas en transparente sus ocho ventanas y dos puertas. En las primeras, estaba repartida la siguiente inscripción: Carlos IV protector de las ciencias, - padre y delicia de sus pueblos, - funda en Asturias y establece en Gijón - un Instituto de Náutica y Mineralogía - para enseñar las ciencias exactas y naturales, - para criar hábiles mineros y diestros pilotos, - para sacar del seno de los montes el carbón mineral, - para conducirles en muestras naves a todas las naciones. En las puertas se pintó: en la primera, las armas del Instituto, y encima de ellas esta letra: A la verdad y a la utilidad pública." 119

Las ideas política y económicas de JOVELLANOS vertidas en su Informe sobre la Ley Agraria remitido en 1794 a la Sociedad Económica Matritense y publicado en 1795 dieron a GODOY la pauta a seguir en la búsqueda de la solución al problema de la Hacienda que tenía planteado el Gobierno: como aumentar la riqueza pública.

Se trataba en palabras del propio JOVELLANOS de una "ley social" cuyo primer objeto, como el de todas las leyes sociales:

"será siempre proteger el interés individual; este interés una vez protegido aumenta infaliblemente la riqueza particular; de esta riqueza nace sin violencia y se alimenta la riqueza pública; y sólo cuando un Estado se ha hecho por medio de ella rico y poderoso, es capaz de luchar por la naturaleza, vencerla y mejorarla". 120

Los leyes que favorecían la amortización eran para JOVELLANOS - como 30 años antes para CAMPOMANES - uno de los estorbos políticos derivados de la legislación:

"Que sacan continuamente la propiedad territorial del comercio y circulación del Estado; que la encadenan a la perpetua posesión de ciertos cuerpos y familias; que excluyen para siempre a todos los demás individuos del derecho de aspirar a ella y que uniendo el derecho indefinido de aumentarla a la prohibición absoluta de disminuirla, facilitan una acumulación indefinida y abren un abismo espantoso, que puede tragar con el tiempo toda la riqueza territorial del Estado". 121

La decadencia de Castilla, la achaca JOVELLANOS a que durante su época de opulencia se hicieron el mayor número de fundaciones que significaban aumento de vinculaciones y amortizaciones:

"Esta misma opulencia abrió en Castilla otras puertas anchísimas a la amortización en las nuevas fundaciones de conventos, colegios, hospitales, cofradías, patronatos, capellanías, memorias y aniversarios, que son los desahogos de la riqueza agonizante, siempre generosa, ora la muevan los estímulos de la piedad, ora los consejos de la superstición, ora, en fin, los remordimientos de la avaricia". 122

Las adquisiciones del clero secular aumentadas por la piedad de los fieles se oponían también al progreso de la agricultura:

"¡Qué de capellanías, patronatos, aniversarios, memorias y obras pías no se fundaron desde que las leyes de Toro, autorizando las vinculaciones indefinidas presentaron a los testadores la amortización de la propiedad como un sacrificio de expiación!". 123

Eran estas donaciones - para JOVELLANOS - la ancha avenida por donde la propiedad territorial corría más impetuosamente a la amortización y aunque no era la intención (de la Sociedad Económica Matritense en cuyo nombre escribía) "defraudar a la piedad moribunda del consuelo que puede hallar en estos desahogos de su fervor y devoción" convenía - estima - "salva la libertad de hacer estas fundaciones, prohibir en adelante se dotase con bienes raíces y mandar que las que fuesen consagradas a estos objetos se vendiesen en un plazo cierto y necesario por los mismos ejecutores testamentarios, y que la dotación sólo pueda verificarse con juros, censos, acciones en fondos públicos y otros efectos semejantes". 124

De la misma duda que asaltaba a JOVELLANOS, - la posible falsa piedad de algunas fundaciones - participaba también su amigo el Conde de CABARRUS quien, a este propósito le escribía:

"Han incurrido más o menos en este error todos los autores de tantas fundaciones, que pensaron trasladar a los administradores y dependientes de ellas el espíritu de caridad que los animaba. Sin duda no se disputará al Estado la facultad de rectificar estas pías equivocaciones ya que las autorizó en su aprobación; y la caridad no podrá ofenderse de que se allanen los estorbos imprevistos que la alejan de su objeto." 125

Para CABARRUS "no hay actos de beneficencia para ningún gobierno; todos son

de justicia rigurosa, y la sociedad entera acusa su omisión cuando carece de un bien que pudo tener o sufre un daño que pudo evitar".¹²⁶ A todo plan de obras públicas debía preceder - dice CABARRUS a JOVELLANOS - el arreglo de los socorros públicos porque los medios deben preceder en el orden de las ideas a toda empresa. La creación de un fondo de socorros estaba, a juicio de CABARRUS, en todas partes y siempre a la mano del Gobierno:

"en los hospicios las casas de expósitos y de misericordia en los hospitales, en las innumerables fundaciones que nos rodean en los arbitrios con que estamos cargados para estos fines y en las limosnas inmensas que diariamente socorren a los miserables. Lo cierto es que esta proporción entre las necesidades y los socorros existe, pues ningún pobre muere de hambre"

Recomendaba CABARRUS, antes de pensar en nuevos recursos económicos para desterrar la pobreza, buscar los existentes "para asegurarse de su suficiencia, coordinandolos de forma que concurren con el menor extravío posible a su objeto." ¹²⁷

A propósito de los medios que proponía JOVELLANOS en su Proyecto de Ley Agraria para remover los estorbos morales o derivados de la opinión, CABARRUS, en su segunda carta le escribe acerca de las fundaciones eclesiásticas o capellanías de sangre:

"Es imposible encontrar fuera del judaismo alguna cosa que se parezca a las fundación de las capellanías de sangre. Solo en la tribu de Leví se ve el sacerdocio hereditario. Pero en nuestra religión que pide la vocación cierta, la ciencia que instruye, la virtud que edifica, la caridad que socorre, el mérito que impone respeto, ¿cómo ha de hacerse compatibles estos requisitos precisos con la casualidad de la sangre y de la cuna?"

Así habla la religión: así grita la moral pública y la política se indigna al considerar todas estas fundaciones, sustrayendo brazos útiles al Estado, contribuyentes al erario, matrimonios a la población, tiras a la actividad del interés particular y devorando en una crasa ignorancia, cuando en en vicios groseros una gran parte de la sustancia pública, mientras los verdaderos pastores se hallan muy mal dotados y escasos en número y mientras los infelices descendientes de tan piadosos fundadores mendigan una cortísima parte de los productos de aquellos campos, que deberían pertenecerles, y que sus brazos fertilizarían". ¹²⁸

A ambas relevantes personalidades CABARRUS y JOVELLANOS que mantenían sobre las fundaciones tales tesis, les ofrecería GODOY dos años más tarde un puesto en su Gobierno. ¹²⁹

En 1795, el año de la publicación del Informe sobre la Ley Agraria, habida cuenta del estado de penuria de la Hacienda pública se dictaban en la misma fecha de 21 de agosto, dos Reales Decretos para aliviar tal situación.

En el primero de ellos (ley XIV título XVII Libro X de la Novísima Recopilación) retrotrayendo el efecto de la ley se gravaba con un impuesto del 15 por cien todos los bienes destinados a vinculaciones de mayorazgos instituidos desde

antes de 1789 siempre que sus poseedores vivieran en esta fecha, y los que después de ella se hubieren instituido o en adelante se instituyesen. Unicamente se exceptuaban de esta gravamen los fondos que se vincularan imponiéndolos en la Real Hacienda. El producto de este impuesto se destinó a aumentar el fondo de amortización de los Vales Reales.

En el segundo Real Decreto de la misma fecha (Ley XVIII, título V, Libro I) se exigía un impuesto del 15 por cien, sobre todos los bienes raíces y derechos reales que adquirieran, a partir de entonces, las manos muertas en todos los reinos de Castilla y León y demás reinos en donde no estuviese establecida la Ley de Amortización. El propósito de la norma era, asimismo, extinguir los Vales Reales. La justificación de la misma era: "como un corto resarcimiento de la pérdida de los Reales derechos en las ventas o permutas que dexan de hacerse por tales adquisiciones y como una pequeña recompensa del perjuicio que padece el público en la cesación del comercio de los bienes que paran en este destino".

Quedaban pues sujetos a esta contribución: "los foros o enfiteusis, las ventas judiciales y a carta de gracia, o con pacto de retro que se hagan en favor de Manos-muertas, las permutas o cambios, las cargas o comisiones sobre determinados bienes de legos, y los bienes con que se funden capellanías eclesiásticas o laicales, perpetuas o amovibles a voluntad". Se exceptuaban de satisfacerla "por ahora" los capitales que se impusieran sobre las Rentas reales o que se empleasen en Vales Reales".

El Real Decreto enumeraba "para quitar todo motivo de duda" quienes constitúan a efectos fiscales, las Manos-muertas. Eran éstas:

"los Seminarios conciliares, Casas de enseñanza, Hospicios, y toda fundación piadosa que no esté inmediatamente baxo mi Soberana protección, o cuyos bienes se gobiernen o administren por Comunidad o persona eclesiástica".

Continuando esta línea de impedimentos que los Ministros del Gobierno aconsejaban a Carlos IV para obstaculizar la creación de cualquier clase de fundaciones perpetuas, con la Real Resolución a consulta de la Cámara de 20 de Febrero de 1796 (Real Cédula de 20 de Septiembre de 1799) se prohibía hacer capellanías u otras fundaciones perpetuas sin la correspondiente Real licencia. La citada disposición aclaraba los términos del Real Decreto de 28 de abril de 1789: que decía, "ni prohibir perpetuamente la enajenación de bienes raíces o estables por medios directos o indirectos", concretando, ahora, que las fundaciones ^{que} comprendidas en ellas ^{que} para las que se exigía el requisito de necesidad conocida o "utilidad pública": eran:

".... las Capellanías y cualesquiera otras fundaciones perpetuas, sin que se puedan hacer, no precediendo licencia mia a consulta de la Cámara, ni con otros bienes de los que se expresan en dicho decreto por lo respectivo a los mayorazgos.... La Cámara para hacerme sus consultas tomará informes, especialmente de los Diocesanos de la necesidad conocida o utilidad pública de la fundación,..." 130

Como el impuesto del 15 por cien sobre la propiedad de todos los bienes raíces que adquirieran las manos muertas se había extendido a todos los reinos de la Corona en los que la ley de Amortización y Sello no estaba vigente, se hacía necesaria una instrucción particular para el reino de Valencia, donde, desde los tiempos de Jaime I de Aragón se cobraba el citado real derecho por el permiso del rey a las manos muertas para adquirir bienes raíces.

Carlos IV por resolución a consulta de 23 de septiembre de 1796 (Cédula del Consejo de Hacienda de 20 de diciembre de 1797) aprobó la nueva instrucción para la observancia de la ley de Amortización en el reino de Valencia que entró en vigor por Cédula del Consejo de Hacienda el 20 de diciembre del año siguiente.

En la exposición de motivos, dicen los miembros del Consejo de Hacienda por boca del monarca:

"Sin embargo han sido tantas las dudas que en todos tiempos se han suscitado para entorpecer el cumplimiento de la ley de amortización y sus saludables e importantes fines, y los recursos promovidos sobre indultos, que han servido de otros tantos medios de dispensación de la ley, quando no haya llegado a infracción, con los cuales ha venido a extremarse de tal modo, que apenas se conoce ya aquel bien público porque se promulgó y estableció, y se han ido repitiendo las visitas, sucediendo unas a otras hasta la presente, que regularmente han terminado con un general indulto con poca utilidad de la Real Hacienda, quedándose las Manos-muertas con los bienes adquiridos." 131

Hay una posible exageración en la afirmación real de que tales visitas "regularmente han terminado con un general indulto" ya que creo haber probado con la transcripción de algunos expedientes que ello ocurría, únicamente, cuando las manos muertas cumplían fines de manifiesta urgencia y de "utilidad pública" lo que no era muy frecuente.

Con objeto de fijar un sistema uniforme que afianzase la ley de amortización conforme a los fueros del reino de Valencia se mantenía, en el Capítulo 1 la prohibición de que las manos muertas pudiesen adquirir en él, ninguna clase de bienes raíces. No obstante, podían hacerlo para su fundación y dotación: "en censos redimibles, impuestos sobre bienes de otras Manos-muertas como también en los que lo estén sobre efectos de la Real Hacienda, y de los propios de arbitrios de los pueblos que no sean raíces, en Vales Reales, juros, rentas o pensiones sobre los cinco Gremios mayores, y cualesquiera compañías general de comercio o Banco público establecido, o que se establezca en el Reyno cuyas adquisiciones no se hallan sujetas a la ley de amortización, ni a sus visitas y pagos de derechos."

Se daba pues, total libertad para que las manos muertas pudiesen adquirir toda clase de bienes muebles y títulos valores con la garantía del Estado o de otros establecimientos públicos y privados. Sin embargo se ordenaba:

"Que las casas de enseñanza y escuelas para niños y niñas, hospitales, administraciones para repartir entre pobres, y para casar huérfanas, parientas o extrañas de los fundadores, y otros establecimientos de igual clase, sean eclesiásticos o laicales, están sujetos en el concepto de Manos-muertas a la ley de amortización y pago de derechos de su regaña, pudiendo adquirir lo que necesitan en los efectos civiles que quedan expresados en el Capítulo 1."132

Quiere ello decir que el concepto de mano muerta debía ser tomado en un sentido lato y no se excluían de la nueva instrucción ninguna clase de establecimientos de este tipo pese a que la finalidad de los mismos fuese piadosa, de beneficencia o de instrucción.

Tampoco podían imponerse sobre los bienes raíces de las manos muertas situados en el reino de Valencia:

"Censo o tributo ni cierta parte de frutos o de servicios que sea dado o asignado a Iglesia o lugar religioso; ni tampoco obligar a sus herederos y sucesores con responsabilidades anuales perpetuas, con destino a cualesquiera manda pía en finca raíz ni otra que no sean los efectos civiles ya expresados, sin hacerse novedad en las memorias o mandas pías fundadas hasta el día". 133

O sea que, a partir de la fecha de la publicación de la nueva instrucción quedaban asimismo, prohibidas toda clase de cargas y obligaciones espirituales que pudieran hacer los fundadores o sus sucesores sobre los bienes raíces de estos establecimientos.

Aclaraba la ley que, si bien en 1740 se había dado un indulto general, otra posterior Real orden de 1764 no lo era, sino que se trataba de una gracia particular limitada a unos bienes confiscados concretos: "comprendidos en la lista que, con la representación que la causó, acompañó el Intendente, y a todos los demás que se manifestasen en las propias circunstancias de aquel caso, de que se trató en la anterior visita, y que expiró con ella en el año de 1784".

Así pues, la instrucción de 1796, era drástica en este sentido, disponiendo: ".,.,y en el caso de no haber obtenido el Real privilegio de amortización, se confiscarán y declararán de comiso los capitales de los censos así constituidos, y los de los bienes con tales cartas de gracia adquiridos" si bien dejaba abierto el portillo:

"a no ser que, atendidas las particulares circunstancias que concurren en unas u otras Manos-muertas, venga, previo informe de mi Consejo de Hacienda, en concederlas un particular indulto".134

Es decir, el Consejo de Hacienda era, a partir de ahora, el órgano del Estado encargado de calificar de "utilidad pública" a toda clase de fundaciones en el reino de Valencia para la exención del pago del impuesto de Amortización y Sello.

La Real Instrucción de 1796 culpaba a los anteriores juzgados de amortización de haber interpretado mal las leyes actuando, en los indultos concedidos, arbitrariamente y se ordenaba fueran sometidos a un nuevo reconocimiento y examen todos los privilegios temporales y perpetuos dispensados a las Manos-muertas de Valencia, sus causas y las circunstancias en que fueron concedidos.

El nuevo procedimiento señalaba al Intendente como Juez visitador, dando audiencia al Fiscal del Real Patrimonio el cual consultaba al Consejo de Hacienda las providencias que consideraba más oportunas, siendo finalmente, este órgano el encargado de proponer al Monarca las que tuviese por conveniente quien, por último, resolvía.

Esta Real disposición constituía una auténtica ley desvinculadora-desamortizadora eclesiástica. En primer lugar, en el caso de que la Real, mano se inclinase a otorgar el indulto lo era "bajo la obligación de poner en manos de vasallos legos la finca o heredad indultada en el breve término que se señalare, en inteligencia que de no hacerlo, correrán la confiscación o comiso".

Asimismo, respecto a los bienes de realengo se ordenaba:

"Que los bienes de Realengo sitios o raíces del reino de Valencia dexados a Manos-muertas por cualquiera título universal o particular, no estando habilitados con Real privilegio de amortización, se apliquen a los parientes más cercanos del testador o donador por el orden de la sucesión ab intestato, con la calidad que en el término preciso y perentorio de tres años desde el día de la muerte de aquel hayan de reclamarlos; y no haciéndolo pasen desde luego al Fisco y se establezcan a los parientes de los testadores si los hubiere y en su defecto a otros vasallos legos vecindados en los pueblos en cuyos términos se hallen sitios, con el derecho de entrada que tenga a bien señalarles, y un moderado canon y las condiciones propias del enfiteusis acordadas para iguales establecimientos de los terrenos de mi Real Patrimonio de Valencia; cuyos bienes así establecidos no podrán trasladarse a Manos-muertas, ni sujetarse a vinculo o mayorazgo ni sus poseedores imponer sobre ellos censos, carga, tributo o responsión alguna a título de festividad, aniversario, o cualquiera otro destino por mas piadoso que sea, bajo la pena de irremisible comiso". 135

Finalmente la Instrucción instaba a que se concluyera "la actual visita a la mayor brevedad" y con el fin de tener una formal y puntual noticia de todas las adquisiciones de las Manos-muertas se extendió al reino de Valencia lo anteriormente dispuesto en Mallorca de manera que:

"Todos los Archiveros de las Parroquias, Conventos, Comunidades y Notarios de este reyno deben dar en fin de cada año a la Escribanía y Contaduría certificación en forma de todos los que hallan fallecido en él dexando manda pía perpetua en donde recaiga el derecho de Amortización y Sello para que por la misma Escribanía se les apremie satisfagan a la Real Hacienda el correspondiente, y cumplan la voluntad del testador". 136

De conformidad a la nueva normativa para el cumplimiento de la ley de amortización y sello en el reino de Valencia, son los dos expedientes del año 1798 que, a título de ejemplo, se reproducen a continuación como un tipo de establecimientos que continuaron mereciendo, por el Consejo de Hacienda la calificación de que sus fines constituían causa de necesidad y "utilidad pública"

"1798 Amortización y Sello de Valencia y Mallorca.

El Consejo de Hacienda en Sala de Justicia.

Hace presente que a recurso de los admore. del hospital de la villa de Alberique en el Reyno de Valencia propuso la Cámara en la adjunta consulta, que se le concediese privilegio para amortizar una heredad y una casa que le habían legado Bernardo de Torres y Josefa Coca y otros bienes raíces hasta la cantidad de 4 (mil) libras valencianas de renta anual: que examina de orden de V.M., por el Consejo ha expuesto el Fiscal D^e Antonio Alarcón que aunque se reconoce las causas de necesidad y utilidad pública que interesan en la mayor dotación de aquel hospital, no son menos atendibles las que obliga a la más puntual e iniolable observancia de la última resolución de V.M. a la Consulta del Consejo de 23 de Septiembre próximo pasado; y que para conciliar con ella el loable objeto que impulsa la solicitud de los Admore. de dicho hospital podrá V.M. siendo servido, mandar que en el término de un año pongan en manos libres los bienes sitios y raíces que expresan imponiendo la cantidad de su importe y los demás que estime necesarios para la dotación de dicho hospital ~~para~~ cualesquiera de los efectos civiles que por dicha Rl. resolución se declaran no comprendidas en la Ley de Amortización.

Y conformándose el Consejo con este dictamen lo hace presente a V.M. para la resolución que sea de su soberano agrado."

"El Consejo de Hacienda en Sala de Justicia.

Se le remitió para que informase una consulta de la Cámara a consecuencia de recurso hecho por el cura párroco de Villa nueva de Castellón en Valencia en solicitud de que se le concediese una casa perteneciente al fisco (a virtud de comiso declarado) para establecer en ella un Maestro y Maestra de niños y niñas de que carecían, obligándose a costear las obras necesarias para este efecto; y aunque la Cámara era de dictamen que se dignase V.M. acceder a la cesión que se pide por el párroco el importante objeto que se designa, sin embargo el Consejo de Hacienda conformándose con el del Fiscal D^e Antonio Alarcón le parece que podría adoptarse el medio de que se prefiere al común del referido pueblo en el arriendo de dicha casa con el destino que se propone, en la cuota y vaxo las condiciones que el Intendente estime mas conformes al estilo del País pues de este modo no quedaría ilusoria la adjudicación al Fisco de la insinuada casa a que termina la solicitud del Párroco y Rl. Patrimonio conservaría el derecho de propiedad conciliándose con los fines de utilidad pública.

Nota Sin duda concilia este dictamen del Consejo de Hacienda la recíproca utilidad del fisco y del Público." 136

Las cantidades recaudadas con los nuevos impuestos que creaba el Consejo de Hacienda, no resultaron ser suficientes para las necesidades del Erario que se

veía cada día mas acuciado para poder hacer frente a las exigencias de conseguir más ingresos.

a la salida de Godoy de los asuntos de Estado
Así recurrió el Gobierno al expediente de abrir dos suscripciones (Real Cédula de 17 de Junio de 1798). Una de un donativo voluntario de moneda o alhajas de plata u oro. Otra, de un empréstito "patriótico" que no devengaría interés y habría de ser reembolsado por el Gobierno en el término de diez años contados desde los dos primeros después de la paz. Como quiera que no se produjo la afluencia prevista en acudir al llamamiento el Gobierno ideó estimular la demanda financiera, combinando esta operación con la desamortización de los bienes vinculados.¹³⁷

Siguiendo las recomendaciones del nuevo Secretario de Hacienda, Miguel Cayetano SOLER que había sustituido a D. Francisco SAAVEDRA, el 24 de septiembre, y por razones que se justificaban como de Estado, Carlos IV ordenaba:

"Atendiendo a los dos importantes objetos de conservarse íntegras las vinculaciones, y con ellas el lustre de las familias a que perteneczan, y de restituirse la haciendas al cultivo de propietarios activos y laboriosos, con transcendental influxo en los progresos de la opulencia y felicidad de la nación; concedo por punto general a todos los poseedores de mayorazgos, vínculos o patronatos de legos, y de cualesquiera otras fundaciones con cualquier título que se denominen, y en que se suceda por el orden que se observa en los mayorazgos de España mi Real facultad y permiso, para que sin embargo de cualesquiera cláusulas prohibitivas de enajenar los bienes de sus dotaciones (que por más especiales que sean, las derogo desde luego), puedan efectuar las ofertas que hayan hecho o deseen hacer de los productos líquidos de las ventas de los mismos bienes".¹³⁸

La autorización se concedía en tanto tales poseedores invirtieran el producto de dichas ventas en el empréstito patriótico. A cambio de ello recibían unas cédulas por igual valor, las cuales les serían reintegradas, en plazos fijos mediante sorteo. A medida que las cédulas fuesen reintegrandose, debía imonerse su importe a la Caja de amortización, al interés del 3 por cien.

Caso de que los suscriptores prestamistas fallecieran antes de serles reintegrado el total del capital, sus sucesores percibirían el mismo interés de todo el capital no reembolsado. Las enajenaciones habrían de verificarse con intervención judicial y en pública subasta. Como estímulo fiscal el Real decreto declaraba exentos de los derechos de alcabalas y cientos tales enajenaciones.

Se establecía, pues, con esta ley la desvinculación para todos aquellos que renunciaran, temporalmente, al producto de sus fincas. El derecho permitía asimismo vender bienes vinculados para quienes no suscribieran el empréstito, siempre que impusieran su precio, al interés del 3 por cien en la Real Hacienda.¹⁴⁰

"Y considerando además, que muchos de mis vasallos con la mira en su propia utilidad, ya la mejora de los mayorazgos, vínculos y patronatos de legos que posee, tendrán voluntad de enajenar sus fincas ahorrándose los dispendios, las contingencias y las incomodidades de su administración, pero que tal vez no se hallarán en estado de desprenderse ni un solo día de sus réditos, les concedo igual facultad y licencia que a los subscriptores al préstamo patriótico, a efectos de que en los mismos términos, y con las mismas gracias puedan verificar la enajenación, imponiendo precisamente su producto en mi Real Caja de amortización al rédito anual del 3 por ciento que les pagará por tercios, semestres o años enteros según les acomode, y empezará a correrles desde el día en que entregaren el dinero a la Tesorería más inmediata por la cual se darán en ese caso los recibos de cargo a favor del Director de la Caja misma, quien otorgará inmediatamente la escritura de imposición a favor del vínculo sin cuyo requisito será nulo y de ningún valor todo lo actuado." ¹⁴¹

Un día después, el 25 de septiembre de 1798, la Real mano de Carlos IV sancionaba entre otros en un Real Decreto una idea ya acariciada por GODOY cuando hubo de retirarse del Gobierno: "hacer enajenar toda clase de bienes pertenecientes a memorias, cofradías, fundaciones de obras pías, patronatos laicales y cualesquiera otras instituciones semejantes destinando el producto de estas ventas a la Caja de Amortización, e imponiendo sobre ella el rédito anual del 3 por ciento a favor de los objetos respectivos a cada cual de aquellas fundaciones cuyos fondos serían enajenados". El criterio más templado de GODOY había sido el de limitar las ventas que se hicieran "a lo necesario y no más, para extinguir los vales y socorrer la Hacienda sin nuevas emisiones de esta suerte de créditos gravosos". GODOY había propuesto exceptuar de estas ventas "los bienes de los hospitales, hospicios y demás establecimientos de este género de común necesidad". En el Proyecto de instrucción que bajo su gobierno se había preparado, se decía:

"Se procederá en la venta de dichas bienes con cierto orden progresivo, empezando por los correspondientes a cofradías, memorias, obras pías y patronatos de legos, para que no se confundan y embaracen las operaciones. Después se seguirá por los pertenecientes a hospitales, hospicios, casas de misericordia, etc. a menos que no se presenten desde luego postores a determinada finca que cualquiera de estos establecimientos en cuyo caso se procederá inmediatamente a su admisión y se hará la subasta." ¹⁴²

Sin embargo, el Secretario de Hacienda SOLER consiguió que el monarca firmase la disposición en unos términos que constituyen el inicio de la gran desamortización llevada a cabo por decisión unilateral del poder del Estado sobre los bienes inmuebles de las manos muertas. La puesta en venta de los mismos y con su importe amortizar los títulos de la Deuda Pública.

La exposición de motivos del citado Real Decreto, justificaba así la decisión del soberano:

"Continuando en procurar por todos los medios posibles el bien de mis amados vasallos en medio de las urgencias presentes de la Corona, he creído necesario disponer un fondo cuantioso que sirva al doble objeto de subrogar en lugar de los Vales Reales otra deuda con menor interés e inconvenientes, de poder aliviar la industria y comercio con la extinción de ellos, aumentando los medios que para el mismo intento están ya tomados; y siendo indispensable mi autorización soberana para dirigir a éstos y otros fines del Estado los establecimientos públicos, he resuelto, después de un maduro examen se enajenen todos los bienes raíces pertenecientes a Hospitales, Hospicios, Casas de Misericordia, de Reclusión y de Expósitos, Cofradías, Memorias, Obras pías, y Patronatos de legos poniéndose los productos de estas ventas así como los capitales de censos que se redimiesen pertenecientes a estos establecimientos y fundaciones en mi Real Caja de Amortización bajo el interés anual del tres por ciento..." 143

Lo más destacable es que según dicho texto legal la naturaleza jurídica de estas fundaciones laicas de tipo benéfico (aunque generalmente tenían el carácter mixto de eclesiástico-benéficas) constituyan "establecimientos públicos" por lo que dependían de la "indisputable autoridad soberana" del monarca. También permitía el decreto que los dueños de propiedades cargadas con censos (es decir hipotecas temporales o perpetuas) pudieran redimirlos si pertenecían a estos establecimientos y fundaciones, mediante la imposición de los respectivos capitales en la Caja de Amortización.

Las ventas deberían efectuarse, previa tasación, en pública subasta y estaban exentas de impuestos (alcabalas y cientos, laudemios y veintenas). Exceptuábanse sólo de la enajenación los bienes de establecimientos benéficos u obras pías de patronato familiar. Sin embargo, quedaban sus administradores autorizados para enajenarlos:

"También quiero que de estas reglas se exceptúen aquellos establecimientos, memorias y demás que va expresado en que hubiere Patronato activo o pasivo por derecho de sangre; en los cuales, los que por la fundación se hallaren encargados de la administración de los bienes tendrán plenas facultades para disponer la enajenación de ellos, poniendo el producto en la Caja de Amortización al tres por ciento". 144

relevando en este caso la Real disposición del preceptivo dictamen de información de necesidad y "utilidad pública", por ser "bien evidente la que resulta".

Quedaban excluidas de la normativa general las fundaciones de carácter exclusivamente eclesiástico, ya que las mismas no estaban sometidas al poder real sino a las autoridades eclesiásticas. Por ello, el Decreto "invitaba por el bien del Estado":

"a los MM.RR. Arzobispos, RR. Obispos y demás preladados eclesiásticos seculares y regulares a que, bajo igual libertad que en los patronatos de sangre y obras pías laicas, promuevan

"espontáneamente, por un efectos de su celo por el bien del Estado la enajenación de los bienes correspondientes a capellanías colativas u otras fundaciones eclesiásticas, poniendo su producto en la Caja de Amortización con el 3 por ciento de renta anual y sin perjuicio del derecho del Patronato activo o pasivo y demás que fuere prevenido en las fundaciones y erecciones de dichos Beneficios"

El Decreto concluía ordenando que fuese el Ministerio de Hacienda el que se encargase de tomar: "las disposiciones más sencillas, menos costosas y mas conducentes a la enajenación de lo que va mandado".¹⁴⁵

También el mismo día 25 de septiembre, el Gobierno ponía la firma de Carlos IV un paquete de otras cinco Reales Cédulas dirigidas, asimismo, a aumentar los minorados recursos del Tesoro.¹⁴⁶

Respecto a la forma en que debían de llevarse a cabo las enajenaciones de los bienes de las obras pías, memorias, etc. fué necesario crear para ello una Junta privativa para establecer normas y dirigir estos asuntos.

Como quiera que las ventas de los bienes que empezaron a realizarse no eran exclusivamente de fundaciones laicas sino de tipo mixto, surgieron dificultades respecto a las de tipo espiritual.

Por ello hubo Carlos IV de dictar la Real Resolución de 29 de noviembre de 1799 atribuyendo a las jurisdicciones ordinaria y eclesiástica, el conocimiento de las ventas que, respectivamente, pudieran corresponderles. Resolvía el monarca que los obispos llevaran a cabo el de los bienes pertenecientes a las obras pías fundadas con caudal de las iglesias, o cuya espiritualización constase por cláusula expresa de las fundaciones. A los administradores de las fincas de obras pías y a los justicias de los pueblos les incumbía verificar los bienes pertenecientes a las fundaciones laicales.¹⁴⁷

La Hacienda pública necesitaba, urgentemente, dinero. Dice GODOY en sus Memorias que "en cuanto a los bienes de las obras pías y demás fundaciones que se designaron de esta especie, no quedó nada por hacer para dar favor y boga en todo el reino a la subasta de ellos". En efecto, el pago podía hacerse al contado mediante Vales reales. Las posturas, en Vales o en dinero, eran admitidas por las dos terceras partes de sus legítimos valores. Las ventas se eximieron de las cargas ordinarias de cientos y alcabala y de laudemios y veintenatas. A estas ventajas se añadió la de poder comprar dichos bienes, si faltaban postores en efectivo, a plazos durante dos años.¹⁴⁸

A fines de 1799, la crítica situación de la Hacienda, no permitía que las ventas, una a una, de los bienes raíces que constitúan las memorias, obras pías y fundaciones, causasen demora en los ingresos que el Estado, urgentemente precisaba.

Para ello, el 29 de diciembre se autorizaba a los representantes de las obras pías

"los Jueces cuidarán de vender las fincas con el pormenor que encarga..... la Instrucción (del 29 de enero), a no ser que el representante de la obra pía consienta o pida que se enajenen en unión para su mejor salida, o se advierta que conviene lo segundo a la más pronta enajenación de todas, sin perjuicio atendible de la fundación " 149

En marzo de 1800 una Circular animaba a los encargados de estos establecimientos a que:

"Activen y promuevan con la debida eficacia, que tanto recomiendan las graves urgencias públicas, la enajenación de bienes de obras pías..... las ventas que en el día no admiten ya dilaciones lentitudes ni pretextos que las embaracen" 150

En el mes de octubre una Real Cédula hubo de recordar a los jueces eclesiásticos su obligación de dar razón de los bienes sujetos a venta, dándoles un plazo de treinta días para ello, de modo que, caso de no hacerlo, intervendrían los jueces reales.

Como durante este período entre 1798 hasta 1800 estuviera GODOY totalmente ausente del Gobierno y durante el cual fué sustituido por Francisco SAAVEDRA primero y Mariano Luis de URRUTIO después, el Príncipe de la Paz aclara en sus Memo-rias que, sin inculparlos, fueron los errores de las teorías económicas de éstos "los que desconcertaron nuestra Hacienda para muchos años e influyeron después gravemente en los años en que tuve la desgracia de volver a ser llamado a obligaciones grandes de que no me fué posible libertarme". Y concluye, justificándose: "cuando después, los errores cometidos en la Hacienda consternaron a España los que se lastimaban de estos males me buscaban o me escribían reclamando mi celo por si acaso era dable que promoviera yo el remedio". 151

En el año 1800, Carlos IV, que estaba consternado por el mal éxito de los planes de crédito y Hacienda, exigió de GODOY que no se hiciese extraño a los asuntos de Estado. GODOY afirma que rehusó el cargo de primer Secretario que le ofreció el monarca. El rey exigió de GODOY le diese al menos, una lista de nombres, para designar un buen Ministro. Debió GODOY escribir en nombre de su primo político D. Pedro CEBALLOS en último lugar. No obstante su ascendencia sobre la voluntad de Carlos IV era tal, que el cargo de Primer Secretario lo ocupó, naturalmente CEBALLOS. 152 GODOY era de nuevo la figura preeminente del Gobierno. 153

En 1801, la proyectada invasión de Portugal por GODOY exigía dinero urgentemente: "¿a quién acudir por dinero, y de pronto? - preguntó Carlos IV. La respuesta del Príncipe de la Paz fué instantánea: "a las Santas Iglesias.... se les podrá pedir a los Cabildos que nos presten, a descontar sobre el noveno extraordinario que nos tiene el Papa concedido. Con la hipoteca en la mano para reintegrarse serán menos difíciles, y su lealtad probada nos acudirá en este apuro

cuya pronta terminación les conviene a ellos no menos que al Estado".

A las dudas de Carlos IV de que el clero pudiera carecer de dinero respondió GODOY: "La situación del clero es mejor que la nuestra: sus rentas y sus medios sobrepujan hoy día en más de una mitad los recursos de la Corona y estas rentas y sus propiedades le aseguran un crédito, que por ahora no disfruta nuestra Hacienda". 154

Se complace GODOY en asegurar que para sufragar los gastos de la guerra de Portugal fueron suficientes los anticipos que hicieron los partícipes en diezmos por cuenta del noveno extraordinario concedido por el Papa, préstamos de granos que hicieron los pósitos y los donativos voluntarios de algunos particulares.

Frente a la política económica y financiera de SAVEDRA su palabra - sostiene GODOY - bastaba para devolver la credibilidad de los pagos del Gobierno. 155

En 1802 las ventas de los bienes de obras pías, patronatos, capellanías, etc. continuaron llevándose a cabo con ventaja y actividad" bajo la dirección de la Comisión gubernativa que se encargaba de la consolidación de Vales Reales y demás negocios de la Deuda del Estado.

GODOY - que afirmaba que no se mezclaba en nada de la Hacienda - se encontraba plenamente satisfecho de los resultados y se disponía a poner en práctica un nuevo plan de acción. Era su propósito reformar el sistema de tributos en España, no sólo los que componían la renta del Estado sino también los eclesiásticos, los señoriales, los municipales, los curiales y "tantos otros producidos por diversos privilegios y los varios monopolios que las leyes del país autorizan o consientan". Ello exigía reemplazar previamente reemprender los trabajos estadísticos abandonados desde su ausencia al frente del Gobierno. 156

Sin duda para compensar la disminución o ausencia de algunos ^{servicios} que la beneficencia privada estaba dejando de proporcionar. La reina María Luisa fundaba en Madrid, el año de 1803, un hospital para mujeres pobres impedidas e incurables sufragando de su bolsillo - dice GODOY - los primeros gastos de la fundación. La lectura de las Memorias del Príncipe de la Paz ilustra que se crearon nuevos medios y recursos para mantener el hospicio de Madrid estableciéndose un nuevo plan para dar asilo a los individuos y ocuparlos. Medidas todas ellas que se adoptaron también para el resto de las provincias. 157

La escasez de cosechas de aquel año obligó al Gobierno a tomar una serie de providencias que resultaron afectar a los beneficiarios de los impuestos eclesiásticos (voto de Santiago, diezmo,) a quienes se les ordenó los pusieran a disposición de los Ayuntamientos. Asimismo se mandó aplicar a los pueblos toda la parte de las rentas de memorias destinadas a fiestas eclesiásticas. Y alude GODOY al "bien pro-comunal":

"Sabían bien que tenía yo acreditado en el ánimo del rey el gran principio de que la suprema inspección de toda suerte de impuestos, así eclesiásticos como civiles, y de fundaciones pías muy especialmente, pertenecía a sus regalías, y que el bien pro-comunal, superior a toda clase de privilegios y exenciones le surtía un derecho pleno de intervenir en ellos y conciliar su goce con la causa pública".¹⁵⁸

Para animar a las ventas de éstos en el mes de Septiembre de 1803 una Real Cédula de Carlos IV permitía, contra anteriores disposiciones regias que lo prohibían expresamente,¹⁵⁹ que los compradores de fincas de establecimientos de causas pías pudieran despojar a los actuales arrendatarios de sus tierras y cultivarlas por sí mismo o arrendarlas a nuevos colonos:

"Habiendo acreditado la experiencia de estas resoluciones, dirigidas a impedir que eludiesen los propietarios por medios indirectos el sistema de moderación y proporción con los respectivos haberes....entorpecen la enajenación de fincas pertenecientes a establecimientos píos, pues retraen a muchos compradores que conceptúan no podrán usar de ellas a su arbitrio, o que habrán de sostener costosos litigios con los arrendatarios..... he venido en mandar que los compradores de las fincas de establecimientos píos queden en libertad absoluta de hacer de ellas lo que tengan por más conveniente, ya cultivando por sí mismos las fincas y tierras que hubiesen comprado o ya haciendo nuevos y mas ventajosos arriendos, con tal de que ejecuten los desahucios en tiempo oportuno para que los antiguos arrendatarios puedan proporcionarse otros, o habilitarse como más les convenga." ¹⁶⁰

Aún cuando no se cansa GODOY de insistir una y otra vez en que no se ocupaba él directa ni indirectamente de los asuntos de Hacienda las medidas que se tomaron contra las manos muertas resultaron ser provechosas, si bien acrecentaron los odios hacia el valido real: "El bien fué para el reino; para mí los odios y rencores"; "El ajustarme a (estas doctrinas) y sostenerlas con firmeza concentró sobre mí todo el odio de aquel género de hombres que jamás perdona". ¹⁶¹

Los planes de Napoleón para que España contase con una poderosa escuadra para juntamente con la francesa, dar la batalla a la escuadra inglesa, requerían grandes recursos con los que, de momento, no contaba la Real Hacienda. ¹⁶²

"Fácil es concebir - dice GODOY - la inmensidad de gastos que debió traernos el apresto de cuatro escuadras que se armaron de una vez en pocos meses, y los que ocasionaron las fuerzas permanentes, terrestres y marítimas, que fueron destinadas a la guarda de nuestras costas y a los inmensos litorales de ambas Indias".¹⁶³

Para hacer frente a los inmensos gastos de aquella "guerra no buscada" el Gobierno no dudó en volver a apelar, de nuevo, a los sentimientos patrióticos. Los fondos que debían servir para amortizar los Vales Reales se destinaron, mientras faltaron otros medios, a los gastos de guerra, recurriéndose además a los bienes

de propiedad eclesiástica y de manos muertas.¹⁶⁴

Para ello y, previamente, se solicitó en esta ocasión autorización del Papa Pío VII quien en un Breve el 14 de junio de 1805, facultaba al rey católico para enajenar propiedades de la Iglesia por valor que no excediera de doscientos mil ducados de oro (6.400.000 reales de renta) una vez que hubiera construido otra renta igual a favor de los poseedores sobre la Caja de Vales reales.¹⁶⁵

Haciendo uso de tales prerrogativas papales, Carlos IV, por Cédula de 15 de Octubre de 1805, ordenaba que una comisión compuesta de legos y de eclesiásticos designara los bienes que habían de desmembrarse del patrimonio de la Iglesia hasta cubrir la cantidad que había fijado el Pontífice y ordenaba su venta en pública subasta con precio al contado y en metálico.¹⁶⁶

El 21 de Octubre de 1805, la escuadra inglesa en Trafalgar destruía no solo las escuadras conjuntas franco-españolas sino que dejaba a España a Merced de Napoleón quien compensaba esta derrota con sus victorias en el continente. El precio de Trafalgar y sus secuelas lo pagaron, pues, las propiedades eclesiásticas y las manos muertas.

En efecto, al año siguiente hubo de solicitarse del Papa otro Breve pontificio sustituyendo al anterior. En esta ocasión el 12 de diciembre de 1806 el pontífice concedía a Carlos IV el derecho de vender la séptima parte de los predios pertenecientes a la Iglesia, incluso las órdenes religiosas y militares, con la única excepción de "los predios destinados en patrimonio y por congrua de las Iglesias parroquiales". Concedía asimismo el Papa el derecho a enajenar todos los bienes raíces pertenecientes a capellanías colativas, cuyos poseedores se nombraban por las autoridades eclesiásticas dándoles a los poseedores el tres por cien del valor o la renta anual según conviniera una u otra. Los capitales deberían inscribirse en la Caja de Consolidación para la extinción de Vales y demás necesidades de la Corona, principalmente para el abastecimiento de la Armada.¹⁶⁷

Las instrucciones de este Breve se dieron por Real Cédula del 21 de Febrero de 1807. Afirma GODOY que la enajenación de la séptima parte de tales predios eclesiásticos, practicada sobre las mismas reglas, condiciones y formalidades que la de bienes de memorias y obras pías:

"Sin ser perjudicial al clero, antes sí gananciosa, puesto que le quedaba asegurado por equivalente el rédito anual del tres por ciento sobre el precio de los fondos enajenados debía producir y produjo muchos beneficios al Estado. no tan solo para su ayuda en los enormes gastos de la guerra para preservar al pueblo de tributos gravosos y para dar estimación y salida a los diversos valores de la Deuda pública sino, lo que era más por los

"grandes aumentos que causó en la producción y en la riqueza general la libertad de aquellas fincas que, entradas de nuevo en la circulación se las vió por todas partes mejoradas, multiplicándose sus rendimientos y repartiéndose su utilidad entre gran número de poseedores." 168

Asegura el Príncipe de la Paz que, en 1808 faltaba mucho todavía para que se hubiese dado fin a las ventas concedidas por el Papa: "el clero español - sostiene GODOY - tuvo entonces y ha tenido después sobradas pruebas para reconocer que en la ejecución de aquella gracia pontificia no entró de modo alguno ni el espíritu de avaricia, ni el de partido ni ninguno de aquellos arrebatos que tocan en las revoluciones". 169

Ha sido gracias a los extraordinarios trabajos de investigación llevados a cabo en España por Richard HERR que ha sido posible conocer con detalle la historia de la desamortización eclesiástica bajo el reinado de Carlos IV con el que el historiador norteamericano asocia los nombres de Miguel Cayetano SOLER y Manuel GODOY. 170

Sin embargo tras la lectura de las Memorias escritas, en su ancianidad por GODOY en su exilio de París, ciertamente que con el propósito de exculpación, no pueden negársele sus méritos como paladin de las artes, las expediciones científicas, la medicina, las letras, la beneficencia y la filantropía. Ello revela que tanto para este personaje como para Carlos IV, el último monarca "ilustrado" que preguntaba cada noche a su ministro: "Manuel, ¿que se ha hecho hoy por mis vasallos?", tales acciones encaminadas a lograr la felicidad de los súbditos, constituían auténticas empresas de "utilidad pública" que marcaban los progresivos adelantos materiales y espirituales de los reinos de la Corona. 171

- 1 LAFUENTE, Modesto: Historia General de España. IV. Barcelona 1883.p.73.Nota (3) tomado de CANGA ARQUELLES; Diccionario de Hacienda T.II.Voz: "Gastos públicos de España".
- 2 ANES, Gonzalo: El Antiguo Régimen. Los Borbones. T.IV.de Historia de España Alfaguara. Madrid. 1975 pp. 69-89.
- 3 Regalistas españoles de épocas anteriores fueron, desde el siglo XV, entre otros el Dr. Palacios Rubios, Vargas Mexía, Melchor Cano, Gerónimo de Ceballos, Pedro Gonzalez de Salcedo, Solórzano Pereira, Vargas Machuca, Ramirez, Jessé y Larea.
En tiempos de Felipe IV, en 1638, el obispo de Córdoba, Fray Domingo Pimentel y el Consejero de Castilla D. Juan Chumacero, presentaron en Roma al Pontífice Urbano VII un Memorial sobre agravios y abusos del Tribunal de la Nunciatura. MENENDEZ PELAYO, Marcelino: Historia de los heterodoxos... II.Madrid 1967 pp. 341-352.
- 4 Ibid 354.
- 5 MARTIN GAITE, Carmen: El proceso de Macanaz. Historia de un empapelamiento. Madrid 1970. Sobre los intentos de desamortización de Macanaz vid. el capítulo 8 pp. 85-110. Acerca de su excomunión vid. Capítulo 10 pp.118-140.
- 6 Carmen Martin Gaité transcribe este texto de un manuscrito autógrafo de Macanaz fechado en 9 de diciembre de 1713, de entre los papeles encontrados en el secuestro de sus bienes (A.H.N. Inquisición, 3697,2). Su texto constituyó el auto acordado 3.Tít.10.Lib.5. de 12 de diciembre de 1713 de la Nueva Recopilación de Castilla y que,posteriormente, Carlos III transcribiría por resolución a consulta de 25 de septiembre de 1770 y cédula del Consejo de 18 de agosto de 1871 (ley XV, tit. XX. Lib. X de la Novísima Recopilación).
- 7 El Decreto del Canciller Daguesseau de fecha 1749 exigía previamente la obtención de la patente regia que en 1666, para la creación de colegios, monasterios y hospicios había dictado Luis XIV.
- 8 SANCHEZ AGOSTA, Luis: El pensamiento político del despotismo ilustrado. Pub. de la Universidad de Sevilla. Sevilla 1979 p. 175.
- 9 MENENDEZ PELAYO, M.: Historia... o.c. p. 355. donde se enumeran los 20 capítulos que constitufan el Pedimento de Macanaz.
- 10 MARTIN GAITE,C.: o.c. p. 208.
- 11 MENENDEZ PELAYO, M.: o.c. p. 357.
- 12 La condena recayó sobre John Barclay, autor del libro: Pietas, sive publicae pro regibus principibus ciudiciae adversus Robertum cardinalem Bellaminum tractatus de potestate summi pontificis in rebus temporallis. Publicado en 1642; y Talón por su: Traité de l'autorité des rois touchant l'administration de l'Eglise.
MARTIN GAITE,C.: o.c.p. 215.
- 13 MENENDEZ PELAYO, M.: o.c. p. 360.

- 14 Id. ibid. p. 364.
Sanchez Agesta califica este Concordato de 1753 como "hermosa cosecha..., recogida y guardada en los graneros del regalismo español".
SANCHEZ AGESTA, L.: El pensamiento político..... o.c. p. 176.
- 15 "Colección de los Concordatos y demás convenios celebrados después del Concilio Tridentino entre los Reyes de España y la Santa Sede.....". Madrid 1848. pp. 106-107. Apud. TOMAS Y VALIENTES, Francisco: Estudio preliminar al Tratado de la Regalía de Amortización del Conde de Campomanes. (edición facsimil) Madrid 1975 p. 17 Nota 17.
- 16 CANGA ARGUELLES, José de: Diccionario de Hacienda I. B.A.E. Madrid 1968 Voz: AMORTIZACION Y SELLO.
- 17 Archivo General de Simancas. Guía de D. Angel de la Plaza. Secc.22. Secretaría y superintendencia de Hacienda. P. 195. Núm. 468-45: AMORTIZACION, correspondencia, ordenes y expedientes,. Estados y visitas de Conventos y Obras pías de los años 1739 a 1799, legajos 626 al 631.
Agradezco vivamente al Sr. Martínez-Val, Secretario del Archivo Histórico Nacional, su orientación y valiosa información que me permitió localizar los citados "expedientes de utilidad".
- 18 A.G.S. Secc. 22 legajo 626.
- 19 Ibidem.
- 20 La instancia del Colegio de Montesión que dió origen al expediente decía:
"....imposibilitado el Colegio de mantener estudiantes artistas domésticos, como los ha tenido por más de cien años, cuyo porte religioso y aplicación a las letras, servía de ejemplo y estímulo a los estudiantes seculares de aquella Universidad para que se entregasen a vivir Christianamente; y a los estudios de las ciencias....
subsistencia de sus religiosos profesos, en beneficio de la república manteniendo nueve maestros..... sin salario, estipendio ni obención (sic) alguna de las que en otras partes se acostumbra con los maestros de facultades inferiores. Siendo como son las mencionadas haciendas, de que se quiere hacer donación por personas devotas al Colegio....
Suplican a V.M. que a imitación de las gracias que en semejantes casos de redundase en beneficio de la causa pública a sido V.M. servido conceder a otros religiosos....
No obstante el beneficio de la "causa pública" argumentada hay una nota marginal que resuelve negativamente lo solicitado en la instancia: "Señor, no se puede hacer este ejemplo y soy de Dictamen que V.M. se digne mandarlo así por regla general".
- 21 A.G.S.: legajo 626.
- 22 ibidem.
- 23 ibidem.
- 24 ANESZ Gonzalo: El antiguo régimen pág. 83.

- 25 Tal es el subtítulo completo de la Obra pía de D. Bernardo de WARD. He manejado la edic. de 1750, impresa en Valencia por la Viuda de Gerónimo Conejo, enfrente San Martín, con aprobación del Doct. Joseph Torno, Maestro de Artes Doctor Theologo de la Universidad de Valencia y Chatedrático de Filosofía que fué de la misma. Imprimatur: Valencia y Septiembre 28 de 1750.
- 26 Sobre este tema véase MARAVALL, José Antonio: La idea de felicidad en el programa de la Ilustración.
- 27 WARD, Bernardo de: Obra pía. ocl p.p.20-26
- 28 Ibid. pp.27-32.
- 29 SEMPERE Y GUARINOS, Juan: Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del Reynado de Carlos III. T.VI.Madrid.1789. Pag. 178. Edic. facsimil Madrid 1969.
- 30 El índice de los capítulos y artículos que corresponden a estas medidas eran los siguientes:
 - Cap.II. Primera operación de la Hermandad; providencias para la manutención de los pobres impedidos.
 - Art.I. Providencias útiles para toda la Obra pía.
 - Dos providencias para limpiar el Reyno de vagabundos.
 - Art.II Modo de mantener los pobres impedidos.
 - Cap.III. Segunda operación de la Hermandad, y providencias para recoger los vagabundos del Reyno.
 - Art. I. Establecimientos para emplear los vagabundos.
 - Contribución voluntaria anual del Cuerpo Eclesiástico.
 - Otros fondos y arbitrios. Primero de estos establecimientos.
 - Las loterías.
 - Cap.IV. Tercera operación de la Hermandad; plantificación de la industria en España.
 - Art. I. Obras en que emplear los pobres vecinos.
 - Art.II Caudales para emprender las obras.
 - La fee pública establecida sobre el crédito de la Iglesia.
 - Fundar una renta vitalicia por medio de una lotería.
- WARD, B. de : o.o. s.n. de pág.
- 31 ibidem. p. 8.
- 32 ibidem. p. 37.
- 33 ibidem. p. 41.
- 34 ibidem.
- 35 L'Esprit des Lois, se editó en Ginebra en 1748. La cita está tomada de la edic. española a cargo de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega. Prólogo de E. Tierno Galván. Madrid 1972. pp. 343-344. Esta idea constituye una de las primicias de un "socialismo de Estado de tipo patriarcal". J.TOUCHARD: Historia de las ideas políticas. Madrid 1974 p312.

- 36 SEMPERE Y GUARINOS, J.: o.c. T.VI. p. 178.
- 37 La afirmación hecha por WARD de que "en España faltaban fundaciones piadosas como las de Italia" ha llamado poderosamente la atención al catedrático D. Juan BENETTYTO quien se ha preguntado qué pasó en el siglo XVIII con nuestras fundaciones benéficas y si las mismas estuvieron destinadas a favorecer a la propia clase - e incluso linaje - de fundaciones como las capellanías. BENETTYTO, Juan: Historia social de España y de Hispanoamérica. Madrid 1973 p. 319.
Posiblemente tales fundaciones piadosas a las que pudiera aludirse con esta frase WARD sea a los Montes pios o Montes de piedad que se crearon en Italia hacia la mitad del siglo XV. Como en aquel tiempo ejercían la usura los judíos en Europa, para remediarlo se establecieron estas casas públicas socorriendo a los necesitados mediante préstamo de dinero sobre prendas sin interés alguno. Tras la iniciativa del pontífice Paulo IX siguieron otros generosos individuos ricos que formaron asociaciones y cofradías que dieron sucesivamente origen a los Montes de Padua, Roma, Turín y Verona. En España el primero que se fundó fue el de Madrid en 1703.
- 38 "En fin, se dice, fundar una Academia, un Colegio, un Hospital, un Convento, Misas, Distribución de premios, Juegos públicos, etc. y en este sentido, C'est assigner un fond ou une somme d'argent pour etre employee a perpetuité a remplir l'objet que le fondateur s'est proposé, soit que cet objet regarde le culte divin ou l'utilité publique, soit qu'il se borne a satisfaire la vanité du fondateur, motif souvent l'unique véritable, lors même que les deux autres lui servent de voile"
En el citado artículo:
Notre but n'est dans celui-ci que d'examiner l'utilité des fondations en general par rapport au bien public, ou plutôt d'en montrer les inconvenients: puissent les considerations suivantes concourir avec l'esprit philosphique du siècle a degouter des fondations nouvelles, et a detruire un reste de respect superstitieux pour les anciennes!.
Encyclopedie ou Dictionnaire raisonne des Sciences, des Arts et des Metiers.
Tome Septieme. FO = GY Voz: FONDATION. p. 72.
- 39 ibidem. p. 73.
- 40 ibidem.
- 41 Novísima recopilación Nota 6ª Título XVII Libro X
- 42 Ricardo WARD, el Marqués del CAMPO DE VILLAR, y D. Julian ARRIAGA.
- 43 LAFUENTE, Modesto: Historia general de España. Tomo IV p. 123.
- 44 Novísima recopilación Libro I, Título V. Ley XVII.
- 45 Véase MOXO, Salvador: Las desamortizaciones eclesiásticas del siglo XVI. En A.H.D.E. 31 (1961) y CARDENAS, Francisco de: Ensayos sobre la historia de la Propiedad Territorial en España. 2 volúmenes. Madrid 1873.
- 46 Sobre este personaje, véase MOXO, Salvador: Un medievalista en el Consejo de Hacienda: D. Francisco Carrasco, Marqués de la Corona (1715-1781), en A.H.D.E. 89 (1959) pp. 609-668.

- 47 RODRIGUEZ CAMPOMANES, Pedro: Tratado de la Regalía de Amortización. En la cual se demuestra por la serie de varias edades de que el nacimiento de la Iglesia en todos los siglos y países católicos en uso constante de la autoridad civil, para impedir las ilimitadas enajenaciones de bienes raíces en Iglesias, Comunidades, y otras Manos-muertas; con una noticia de las leyes fundamentales de la MONARQUIA ESPAÑOLA sobre este punto, que empieza con los GODOS, y se confirma en los varios ESTADOS SUCESIVOS, con aplicación a la exigencia actual del REYNO después de su reunión y al beneficio común de los vasallos" Madrid Imprenta real de la Gaceta. Año 1765. Edic. facsimil con un estudio preliminar de Francisco TOMAS Y VALIENTE. Madrid 1975.
- 48 En su Alegación CAMPOMANES decía:
".... para detener las ilimitadas enajenaciones de bienes raíces en manos muertas, y conservar a los vasallos seculares la debida opulencia, población y estado de ocurrir a lo que interese al bien común y defensa de la patria, y evitar la ruina de los seculares y sus familias, se debe publicar o pragmática sanción en que S.M. prohiba a los vasallos y clérigos seculares enajenar sus bienes raíces y derechos incorporados por título oneroso o lucrativo en manos muertas, anulando cualquier acto, instrumento contrato o disposición hecha en contrario con reversión de los tales bienes y derechos a los parientes por proximidad de grado; entendiéndose lo mismo en las herencias de los que profesaren en religión, para que en caso de no renunciar en seculares se defieran a los parientes cercanos, como si los tales que entran en religión hubieren renunciado a su favor; o como si hubiesen muerto naturalmente antes de profesar, prescribiendo los efectos que las manos muertas puedan adquirir y las formalidades para ellos necesarias, y en especial la licencia Real de amortización, forma y calidades con que esta se debe expedir, para evitar fraudes y proveer en lo que sea justo a la dotación precisa de las manos muertas, dentro del número de la fundación y de lo que manden los cánones".
RODRIGUEZ CAMPOMANES, Pedro: Alegaciones III, pp. 138-142, reproducido por TOMAS Y VALIENTE, F: Estudio preliminar al Tratado de Campomanes o.c.p.19.
- 49 Inserta esta Alegación de D. Lope de Sierra en INGUANZO Y RIVERO, Pedro: Del dominio sagrado de la iglesia en sus bienes temporales. Carta contra los impugnadores de esta propiedad. Salamanca (I), 1820; (II), 1823. Donde está reproducido volumen II p. 409 y ss. Conf. también ANTEQUERA, La amortización eclesiástica. Madrid 1885.
- 50 RODRIGUEZ CASADO, V.: La política y los políticos en el reinado de Carlos III. Madrid 1962. REGLÁ CAMPISTOL, J. y o.a.: Historia de España V 5ª edic. Barcelona 1973. VILLAR, P.: El motín de Esquilache y las crisis del Antiguo Régimen en "Revista de Occidente". Febrero 1972 núm. 107 pp. 199-249.
- 51 INGUANZO Y RIVERO, Pedro: O.c. apud EIJO Y GARAY, L.: La persona jurídica. Madrid 1935. pp. 78-79.
- 52 Novísima recopilación. Libro VII. Tit. XXII. Ley III.
- 53 Archivo General de Simancas. Secc. 22. Secretaría y Superintendencia de Hacienda. Legajo 627.

- 54 Carlos III por resolución a consulta de 19 de agosto de 1769, 20 de julio de 71 y 4 de abril de 72, y Cédula de la Cámara de 25 de Julio de 75.
- 55 Novísima recopilación: Libro I. Tit. V. Ley 19.
- 56 Idem. Libro I. Tit. V. Ley 2^a.
- 57 Idem. Libro X. Tit. XX. Ley XV.
- 58 MARIAS, Julian: La España posible en tiempos de Carlos III. Madrid, 1963. p. 169 y ss. El texto íntegro del citado manuscrito en pp. 181 a 218.
- 59 RODRIGUEZ CAMPOMANES, Pedro: Discurso sobre el fomento de la industria popular (1774) y Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento (1775). Edic. a cargo de John Reeder. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1975. p. 60.
- 60 Idem. p. 61.
- 61 REEDER, John: Estudio preliminar a la edic. de las dos obras de CAMPOMANES citadas. Nota 24 bis. p. 23.
- 62 RODRIGUEZ CAMPOMANES, P.: Discurso sobre el fomento.... o.c.p.61.
- 63 idem. p. 63.
- 64 RODRIGUEZ CAMPOMANES: Discurso sobre la educación.... o.c. Introducción preliminar p. 166.
- 65 REEDER, John: Estudio preliminar. o.c. p. 31.
- 66 RODRIGUEZ CAMPOMANES, P.: Discurso sobre la educación.... o.c. pp. 215-16.
- 67 Ib. dem. p. 216.
- 68 Ibidem. p. 217.
- 69 REEDER, John: Estudio o.c. p. 32.
- 70 SARRAILH, Jean: La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII. Primera edic. en francés 1954. Primera edic. español. México 1957. Primera reimpresión 1974. p. 78
- 71 La observación del auto acordado 3, tit. 10. Libro 5 de la Nueva Recopilación se recuerda por Carlos III en San Ildefonso por resolución a consulta de 25 de septiembre de 1770 y Cédula del Consejo de 18 de Agosto de 771. Novísima Recopilación Libro 10 tit. XXX. Ley XV. Véase supra Nota 6.
- 72 JOVELLANOS, Melchor Gaspar de: Obras B.A.E. T.L.Madrid 1859 pp.427-428.
- 73 Ibidem 428.
- 74 Ibidem. 428.
- 75 Ibidem. 428.

- 76 Ibidem p. 428.
- 77 Ibidem. p. 429.
- 78 Ibidem.
- 79 Ibidem.
- 80 Ibidem.
- 81 JOVELLANOS, Melchor Gaspar de: Obras... o.c. pp.7-10.
- 82 Ibidem. p. 10.
- 83 Ibidem.
- 84 LAFUENTE. Modesto: Historia general de España... T.IV. Barcelona 1883.p.217.
- 85 Tal el caso de D. Carlos Gutierrez de los Rios, hombre de Estado, historiador de Carlos III, embajador en Lisboa, Londres y Paris; sus iniciativas fueron típicamente ilustradas. Dado su interés por la "educación popular" fomentó la industria artesanal y estableció distribución de premios para los alumnos más destacados. Creó dotes para doncellas y sostenimiento de niños abandonados, concursos agrícolas y una especie de banca rural para ayudar a los labradores pobres y otras fundaciones en las que invirtió una considerable fortuna.
DOMINGUEZ ORTIZ, Antonio: El ocaso del régimen señorial en la España del siglo XVIII. En "Revista Internacional de Sociología". Núm. 39. Juli-Septiembre 1952. Reproducido en: Hechos y figuras del siglo XVIII español, Madrid 1973 p. 47.
- 86 Ejemplo de ello fueron, entre otros, el arzobispo de Toledo, D. Francisco Antonio Lorenzana, el obispo de Gerona, D. Tomás de Lorenzana, el arzobispo de Tarragona, D. Francisco Armaña. "Los arzobispos de Burgos, Valencia, Granada, Santiago, obispos de Málaga, Plasencia, Sigüenza, Segovia, Cartagena, Astorga, León, Orense y otros.... no hago mención honorífica de todos como merecen, por lo que toca a los que particularmente se han entendido conmigo para sus empresas, protección y auxilios que he promovido como V.M. sabe". FLORIDABLANCA: Memorial a Carlos III Apud. LAFUENTE o.c. p.218.
- 87 LAFUENTE. Modesto: o.c. p.218.
- 88 Novísima Recopilación. Libro I. Tit. XXV. Ley I.
- 89 LAFUENTE-M. : O. C. t. IV. p.218.
- 90 Memoria sobre los Montes Pios leída en la Real Sociedad económica de Madrid en 13 de Marzo de 1784.
SEMPERE Y GUARINOS, Juan: Ensayo sobre una biblioteca.... o.c. t.II. pp.8-9.
- 91 JOVELLANOS, Melchor Gaspar de: Discurso para ilustrar la materia de un informe pedido por el Real y Supremo Consejo de Castilla a la Sociedad Económica de Madrid, sobre el establecimiento de un Monte-Pio para los nobles de la Corte en Obras o.c.p. 19.

- 92 Archivo General de Simancas: Seco. 22. Año 1774. Legajo 628.
- 93 A.G.S.: Año 1779, Legajo 628.
- 94 A.G.S.: Ambos expedientes del año 1783. Legajo 629.
- 95 CANGA ARGÜELLES, José de: Diccionario... o.c. Voz: AMORTIZACION Y SELLO p.95.
- 96 SEMPERE Y GUARINOS, J.: o.c. tomo II. p.159
- 97 CARDENAS, Francisco de: Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España. Tomo I. Madrid 1873 p. 138 y 144.
- 98 El Gobierno del Señor Rey D. Carlos III. o Instrucción reservada para la dirección para la Junta de Estado que creó este Monarca. Reprod. por MURIEL, Andrés: Historia de Carlos IV. Tomo II edic. y estudio preliminar por Carlos Seco Serrano. B.A.E. Madrid 1959 pp.203 y ss.
- 99 Idem. p. 317.
- 100 Ibid. p. 316.
- 101 ibid. pp. 305-306.
- 102 PEREZ Y LOPEZ, Antonio: Teatro de la Legislación Universal de España e Indias Tomo X. Madrid 1797. pp. 318-319 Voz CORREGIDORES.
- 103 Circular de 20 de Noviembre de 1788.
"Habiendo recurrido a S.M. algunas Juntas de Hospicios, quejándose de que las Justicias destinan a estas casas de caridad muchas personas viejas de uno y otro sexo, por vía de corrección o castigo, de lo que se sigue, que mezclándose con los pobres que hay en ellas pervierten sus costumbres; se manda que las Justicias no condenen de modo alguno a semejantes personas a las referidas casas ni aún por vía de depósito, no habiendo en ellas departamento de corrección."
Ibid. T. XVI. Voz HOSPICIOS. p. 108.
- 104 HERR, Richard: España y la Revolución..... Madrid 1973 p. 156.
- 105 Conversaciones de Perico y Marica. Obra periódica. Con licencia; en Madrid año de 1798. Conversación segunda p. 104. Reproduc. en MARIAS, Julián: La España posible... Madrid 1965 pp.88-89.
- 106 Citado por HERR, Richard. oc. p. 194.
- 107 Novísima Recopilación. Libro X. Tít. XVII. Ley XII.
- 108 ROGER MADOL, Hans: Godoy. El primer dictador de nuestro tiempo. Madrid.1966
- 109 Recientes estudios coinciden en señalar a D. Manuel de RODA Y ARRIETA Secretario de Gracia y Justicia de Carlos III como el enemigo más constante e insidioso de los jesuitas. ARANDA, no fué sino el ejecutor de la orden de destierro.
OLAECHEA, R., FERRER BENINELLI, J.R.: El Conde de Aranda (Mito y realidad de un político aragonés)Zaragoza 1978.CORONA BARATECH, C.: Sobre el Conde de Aranda y sobre la expulsión de los jesuitas. Valencia 1975 en el homenaje al Dr. D. Juan REGLA CAMPISTOL. II. 79-106

- 110 Novísima Recopilación. Libro I.Tit.XXV. Ley II.
- 111 HERR, o.o. p. 319.
- 112 Archivo General de Simancas. Secc. 22. Legajo 630.
- 113 A.G.S. Secc. 22. Legajo 631.
- 114 A.G.S. Secc. 22. Legajo 630.
- 115 A.G.S. Secc. 22. Legajo 631.
- 116 A.G.S. Secc. 22. Legajo 631.
- 117 A.G.S. Secc.22. Legajo 631.
- 118 En 1793 fundó GODOY la primera escuela de veterinaria y ordenaba la inspección de los farmacéuticos por el Estado. Protector de la Academia era un amigo de los artistas. Goya le pintó varias veces.
- 119 Diario quinto: 1793-1795. Residencia en Gijón. Excursiones breves. Lunes 6 (de Enero) de 1794. JOVELLANOS, Melchor Gaspar de: Diarios. Selección y prólogo de Julian Marias. Madrid 1967. p. 90.
- 120 Oficio con el que JOVELLANOS remitió a la Sociedad Económica Matritense el Informe sobre la Ley Agraria reproducido por ANES, Gonzalo en: Economía e Ilustración en la España del siglo XVIII. Barcelona 1972 pp.135-138.
- 121 JOVELLANOS, Melchor Gaspar de: Informe sobre la Ley Agraria Introducción de Julio C.Acereta. Barcelona 1968. p. 82.
- 122 ibid. p. 87.
- 123 obid. p. 93.
- 124 Ibidem. pp. 93-94.
- 125 CABARRÚS, Conde de: Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública. Escritas por... Al Señor D. Gaspar de Jovellanos y precedidas por otras dirigidas al Principe de la Paz. Victoria(en la Imprenta de D.Pedro Real) 1808. El texto de la edic. utilizada sigue, estrictamente, al de la de Madrid de 1820. Modernizando la ortografía. Edic. Castellote. Madrid. 1973. Precedido de un estudio preliminar de José A. Maravall: Cabarrús y las ideas de reforma política y social en el siglo XVIII. p. 84.
- 126 Ibid. p. 80.
- 127 Ibid. p. 83.
- 128 Ibid. p. 138.
- 129 En Noviembre de 1797, Cabarrús fue nombrado embajador en Francia. A propuesta de Cabarrús, Godoy hizo venir a Jovellanos de Gijón nombrándole Secretario de Gracia y Justicia con jurisdicción sobre los asuntos religiosos. Parece que Jovellanos no quería formar parte del Gobierno de Godoy, convencien-

dole Cabarrús para que aceptase el cargo. Para Secretario de Hacienda fué designado D. Francisco Saavedra.

- 130 Novísima recopilación. Ley VI.Tit. XII. Libro I.
- 131 Novísima Recopilación. Ley XX. Tit. V. Libro I.
- 132 Ibidem.
- 133 Ibidem.
- 134.Ibidem.
- 135 Ibidem.
- 136 Archivo General de Simancas. Secc. 22. Legajo 631.
- 137 Estas medidas acordadas por el primer Secretario interino del Gobierno D. Francisco Saavedra estaban ya decididas por Godoy antes de su salida del mismo.
Príncipe de la Paz: Memorias. I. B.A.E. Madrid 1965. p. 271.
- 138 En agosto de 1798. D. Francisco Saavedra caía gravemente enfermo y Carlos IV hubo de sustituirle por el consejero D. Miguel Cayetano Soler
- 139 Novísima Recopilación. Ley XVI. Tit. XVII . Libro X.
- 140 CARDENAS, Francisco De: Ensayo sobre la historia de la propiedad. o.o. Tomo I, p. 153.
- 141 Novísima Recopilación. Ley XVI. Tit. XVII . Libro X.
- 142 PRINCIPE DE LA PAZ: Memorias Tomo I. O.o.p.272. Nota 287.
- 143 Novísima Recopilación. Ley XXII. Tit. V. Libro I.
- 144 Ibidem.
- 145 Ibidem.
- 146 Las otras Reales Cédulas, expedidas el 25 de septiembre de 1798 para aumentar los medios y recursos de la Hacienda fueron:
 - 1º. La que mandó por punto general trasladar y poner, sin ninguna excepción en las tablas numularias del reino o en la misma Caja de Amortización toda suerte de depósitos judiciales, ganando en ella el tres por ciento, hasta el día en que debiesen devolverse por sentencia de los tribunales a sus dueños legítimos.
 - 2º Una extensión de la Orden precedente para hacer igual depósito de los fondos secuestrados por quiebras, abonando el tres por ciento de su importe todo el tiempo que permaneciese en la Caja.
 - 3º Otra Real Orden destinando a la Caja de Amortización los caudales y rentas de los seis Colegios Mayores de San Bartolomé, Cuenca, Oviedo, Arzobispo de Salamanca, Santa Cruz de Valladolid y San Ildefonso de Alcalá, con el rédito tres por ciento a favor del destino que se

les diese, en adelante, y mandando proceder, en cuanto a las fincas, a su venta en beneficio de la misma Real Caja, bajo la imposición del mismo tres por ciento.

4* La de incorporar definitivamente a la Real Hacienda todos los bienes que quedasen de las llamadas temporalidades de los jesuitas, cualquiera que fuese el destino que tuvieran para diferentes otros objetos de utilidad común, que deberían ceder y posponerse a las necesidades graves y preeminantes que ofrecía la defensa y la conservación del Estado, salvo solo las obligaciones de justicia rigurosa y de derecho de tercero, que debería cumplir la Caja con el rédito del tres por ciento.

5* Estableciendo un nuevo impuesto sobre los legados y herencias en sucesiones transversales y entre extraños, el producto del destinado al aumento de las demás asignaciones de la Caja.

PRINCIPE DE LA PAZ: Memorias. Tomo I. O. c. pp. 271-272.

- 147 CARDENAS, Francisco de: Ensayo sobre la historia de la propiedad. O.C. T.II. p.524.
- 148 PRINCIPE DE LA PAZ: O.c. Tomo I. p. 273.
- 149 Circular de 27 de diciembre de 1799.
- 150 Circular de 26 de Marzo de 1800.
- 151 PRINCIPE DE LA PAZ: O.c. Tomo I. pp. 268 y 284.
- 152 Idem. p. 314.
- 153 HERR. Richard: España y la revolución..... o.c. p. 363.
- 154 PRINCIPE DE LA PAZ: O.c. pp. 319-320.
- 155 Idem. p. 350.
- 156 Idem. p. 371.
- 157 Como afirma el propio GODOY la venta de los bienes de obras pías, patronatos, capellanías, etc. "se siguieron ejecutando con ventaja y actividad bajo igual dirección de la Comisión gubernativa" Idem. p. 370 y p. 408.
- 158 Idem. p. 409.
- 159 Carlos III, el 25 de Noviembre de 1785, había prohibido se llevarán a cabo cambios en los arrendamientos rústicos, a no ser que los Justicias y los Intendentes, enterados del asunto, acordasen modificaciones en ellos.
- 160 Reproducido por HERR, Richard: Hacia el derrumbre del Antiguo Régimen: Crisis fiscal y desamortización bajo Carlos IV. en Moneda y Crédito. Núm. 118. (Sep) 1971 p. 53.
- 161 PRINCIPE DE LA PAZ: O. c. p. 409.
- 162 ROQUEL MADOL, Hans: Godoy. O.c. p. 167.

- 163 PRINCIPE DE LA PAZ: O.c. Tomo II. p. 59.
- 164 Idem. p. 60.
- 165 HERR, Richard: Hacia el derrumbe... o.c. p. 89.
- 166 Idem. p. 90. y PRINCIPE DE LA PAZ: Memorias. Tomo II. pp. 60-61. y CAJENAS F.: Ensayo.... o.c.p.525.
- 167 HERR, Richard: Hacia el derrumbe.... o. c. p. 90.
- 168 PRINCIPE DE LA PAZ: O. c. Tomo II. p. 60.
- 169 Ibidem. Nota 55.
- 170 HERR. Richard: Hacia el derrumbe.... o.o. pp. 37-100.
- 171 Corresponde al capítulo XVI que tiene el significativo título: De la Hacienda en 1803. Nuevos favores y estímulos añadidos a la navegación, la industria y el comercio. Expediciones científicas y políticas acometidas en el mismo año. Empresas de utilidad pública y de salud general. Adelantos progresivos en ciencias, letras y artes.
PRINCIPE DE LA PAZ: Memorias. I. p. 409.

TP
1985
088-II

José Luis Sebastián López



x-53-277386-4

DE LA "UTILITAS PUBLICA" AL INTERES PUBLICO
DEL ARTICULO 35 DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

TOMO II

Departamento de Derecho Civil
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
1985

Colección Tesis Doctorales. Nº

88/85

© José Luis Sebastián López
Edita e imprime la Editorial de la Universidad
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía
Noviciado, 3 28015 Madrid
Madrid, 1985
Xerox 9400 X 721
Depósito Legal: M-17145-1985

- JOSE LUIS SEBASTIAN LOPEZ -

DE LA "UTILITAS PUBLICA" AL INTERES PUBLICO DEL ARTICULO 35
DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL

Aproximación histórica al concepto jurídico del interés público en el
Derecho Civil español.

Trabajo presentado para aspirar al grado de DOCTOR EN DERECHO

Director : Profesor Catedrático de Derecho Civil

Dr. D. José Javier López Jacoiste

- VOL. II -

Universidad Complutense de Madrid
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Civil
Año aprobación tema : 1979

CUARTA PARTE

**DE LA "UTILIDAD PÚBLICA" DE LAS FUNDACIONES DEL ANTIGUO REGIMEN
AL "INTERES PÚBLICO" DE LA SOCIEDAD DECIMONÓNICA**

I

LA "PUBLIFICACION" Y LA DESAMORTIZACION DE LAS FUNDACIONES

- . El principio de "utilidad común" de la Constitución de 1812 que excepciona el derecho de propiedad.
- . El abandono del término "utilidad pública": el "interés del Reino y de la Patria".
- . La supresión de vinculaciones por "razón de utilidad común" en la Constitución de Bayona.
- . El primer requerimiento de un informe administrativo sobre "Hospitales civiles, Inclusa y Casas de Expósitos".
- . El "interés particular" creador de riqueza y bienestar y su contraposición a la "existencia moral" de las Corporaciones.
- . Los establecimientos benéficos al "cuidado" y cargo de los Ayuntamientos y Diputaciones según fines de "felicidad pública".
- . El intento de desamortización de los bienes de las fundaciones piadosas durante el gobierno absolutista de Fernando VII.
- . El trienio liberal (1820-1823) y la supresión de vínculos y mayorazgos.

I

Como acertadamente ha afirmado el profesor ARTOIA: "la historia entera del siglo XIX español viene predeterminada desde 1808"¹ y es en este período cuando tiene lugar un fenómeno histórico quizá el más paradójico de la España contemporánea: el hecho de que la aportación ideológica con que contribuyeron tanto los afrancesados, tildados de traidores,² como los liberales,³ exponentes máximos del patriotismo hispánico, fuese idéntica. Si aquellos se anticiparon por su colaboración con el invasor, contribuyendo de alguna forma, en la elaboración del Estatuto de Bayona de 1808⁴ y desarrollando en leyes los principios de esta Carta otorgada en los años del reinado de ^{un}rey intruso, lo hicieron en su deseo de implantar lo antes posible las reformas político-sociales que otros ilustrados españoles habían anteriormente propugnado. Simplemente eligieron la opción de un cambio dinástico, cambio que, por otra parte, contaba con la aprobación y renuncia expresa al trono de los propios soberanos Borbones.⁵ El otro grupo de intelectuales, el más numeroso, se adheriría, no sin enfrentamientos con a uellos y entre sí mismos, a la causa liberal de la Constitución caditana. Los liberales, una vez elaborada la Constitución española, inspirados en los mismos principios ideológicos de los afrancesados solo podían ver plasmados en leyes, pero no logrados, sus aspiraciones doctrinales bastantes años más tarde, concretamente en el trienio liberal de 1820 a 1823, época en que se produjo el regreso a España por amnistía de Fernando VII tanto de los afrancesados, emigrados naturalmente a Francia, como de los liberales doceañistas, emigrados a Inglaterra.

En el exilio, ambos grupos de españoles, conocerían las distintas tendencias del utilitarismo europeo (THOMASIO, D'HOLBACH, STUART MILL) y, a su regreso de Inglaterra muchos volverían influidos por las ideas del jurisconsulto JEREMIAS BENTHAM (1748-1832).⁶ El contacto directo en Londres con este pensador,⁷ o el que a través de sus traducciones francesas tuvieron los emigrados a Francia, así como la correspondencia que con él mantuvieron desde España sus seguidores, no tardaría en hacer difundir su doctrina entre los pensadores políticos y entre los juristas, tanto penlistas como civilistas, de forma que, su influencia acabaría por arraigar también entre éstos últimos.⁸

Principalmente las ideas utilitaristas harán que el tradicional concepto de "utilidad pública" verifique un tanto su sentido de suerte que ya en el pensamiento po-

político se plasme, con matiz algo distinto, como "utilidad común" si bien constante e invariablemente igual, en todos los textos constitucionales españoles a lo largo del siglo XIX, y sufra una quiebra como interés público en el Código civil, texto éste que se concibió en principio como el mero desenvolvimiento de algunos artículos de la Constitución gaditana.⁹

Un mes y once días más tarde del Decreto imperial en que Napoleón entregaba a su hermano José (que ocupaba a la sazón el trono de Nápoles y Sicilia), la corona de las Españas y de las Indias, el 15 de junio de 1808, sesenta y cinco diputados españoles (de entre los ciento cincuenta que habrían de constituir la Diputación estamental), celebraron la primera de las reuniones en Bayona de unas, en frase de D. Marcelino Menéndez y Pelayo, "irrisorias Cortes", convocadas por Napoleón para "renovar la vieja monarquía española".¹⁰ Con su aportación a los proyectos de Constitución, elaborados al parecer por el propio Emperador, y tras su revisión a un tercer proyecto del texto político, surgiría la Constitución de Bayona la que el Rey intruso juraba fidelidad, y los diputados, a su vez, fidelidad al Rey, el día siete de julio de mil ochocientos ocho.

El que Napoleón acabara por otorgar a los españoles, por vez primera, un Estatuto o Carta política, no parece obedeció a que tal fuese, en principio, al propósito del Emperador, sino que se debió al compromiso que el Gobierno francés de ocupación en España, había contraído con los partidarios de las reformas políticas que permanecieron sin insurreccionarse,¹¹ como el "populacho" hiciera en Madrid.¹²

Fue por primera vez en la Constitución de Bayona donde se consagraba - si bien con palabras distintas - el principio de la utilidad común establecido en el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que proclamando que "las distinciones sociales no pueden ser fundadas sino sobre la utilidad común", se plasmaba tal principio, primeramente en el artículo 76 del primer proyecto de la Constitución de Bayona y, definitivamente, en el 140 de la citada Carta constitucional: "los diferentes grados y clases de nobleza actualmente existentes, serán conservados con sus respectivas distinciones, aunque sin exención alguna de las cargas y obligaciones públicas y sin que jamás pueda exigirse la calidad de nobleza para los empleos civiles ni eclesiásticos, ni para los grados militares de mar y tierra. Los servicios y los talentos serán los únicos que proporcionen los ascensos."¹³

Se ha visto como el más importante problema de índole económico-social para el pensamiento ilustrado del siglo que acababa de finalizar, lo constituía el hecho de la gran propiedad territorial e inmobiliaria en manos de la órdenes reli-

gias y, relacionado con él el de las instituciones de vínculos y mayorazgos. Respecto a estos últimos, fué redactado el artículo 54 del primer proyecto de la Constitución de Bayona, en los siguientes términos: "los mayorazgos o fideicomisos no podrán ser establecidos sino en virtud de cartas acordadas por el rey por servicios prestados y con el fin de perpetuar las familias que hayan bien merecido del Estado. En ningún caso la dotación de mayorazgo podrá exceder de un capital que produzca 50.000 pesos fuertes de renta neta". En la redacción de este primer proyecto se incorporaba al mismo el criterio del Derecho imperial napoleónico reservando al rey, exclusivamente, la creación de los mayorazgos para premiar o recompensar con ellos relevantes servicios prestados al Estado.¹⁴

Se debió a la aportación de los afrancesados comisionados de Madrid como "personas invitadas capaces de formar una opinión", del segundo proyecto del Estatuto, al que se incluyeron dos nuevos artículos - el 44 y 45 - aboliendo previamente los fideicomisos o sustituciones existentes y reduciendo el límite máximo de la renta producida por los mayorazgos a 20.000 pesos de renta neta. De esta forma se igualaba la renta mínima necesaria para que la hobleza pudiera ser elevada a la clase de Grandes de Cortes, con lo podían ocupar el banco de la nobleza en las mismas.¹⁵

La revisión dió origen a un tercer proyecto y finalmente cambiados de lugar la Constitución de Bayona incluyó estos artículos en el texto definitivo, dentro de las Disposiciones Generales del Título XIII, con los números 135 a 139.¹⁶ Tales artículos fueron los precedentes mediatos que inspiraron a los liberales españoles del bienio constitucional las disposiciones del artículo XIV de la primera ley desvinculadora - propiamente española - es decir, el Decreto de 27 de Septiembre de 1820 por el que tenía lugar la supresión de "toda especie de vinculaciones".¹⁷

Por otra parte el empeño codificador del Emperador francés de que se gobernasen las Españas y las Indias por un solo Código de Leyes civiles y criminales,¹⁸ se ponía de relieve en el artículo 26 del Estatuto de Bayona,¹⁹ y aunque ello denotó los cantares satíricos de un importante jurista del campo de los leales orquestos a la dinastía napoleónica,²⁰ qué sin embargo idea que la Constitución gaditana haría también suya en el artículo 253 vista la auténtica necesidad de que hubiese un Código civil y criminal y uno de Comercio para toda la Monarquía.²¹

Pasando al terreno de las iniciativas de las leyes emanadas por los respectivos poderes ejecutivos coexistentes en España, desde el Cuartel General en Chambray en nombre propio (y no en el de su hermano) y para poder financiar la guerra,

expidió Napoleón el 4 de diciembre de 1808 el memorable decreto de reducción de conventos a la tercera parte de los existentes en España.²² Al siguiente año, el 9 de junio, José Bonaparte dispuso se procediese con la mayor actividad para vender los bienes nacionales a fin de extinguir la Deuda pública,²³ y el 18 de agosto de 1809²⁴ en su deseo de conciliarse con los españoles como había hecho en el reino de Nápoles, suprimía todas las Órdenes Regulares de España.²⁵

Dado este primer paso por el Gobierno intruso de José Bonaparte, los legisladores de Cádiz, aprovechando la ocasión que se les presentaba se limitaron a no derogar las disposiciones decretadas por aquellos. A este respecto, comentando la ejecución de las mismas que convirtió a los monasterios y conventos en usos diferentes y todos sus bienes tras su venta y traspaso aplicados en beneficio del Estado, y basándose en el principio de la "utilidad pública" AGUSTIN DE ARQUELLES (1776-1844)²⁶ justificaba estas disposiciones con los siguientes argumentos:

"entre los graves negocios que promovieron con motivo de desocuparse las provincias de Castilla no fué menos importante las providencias que convenia tomar respecto del clero regular extinguido por Napoleón en el año 1808.... Sin embargo la autoridad legítima debía de considerar la supresión de los regulares hechas por Napoleón con detenimiento y calma para no proceder con precipitación y cometer acaso algún error de grave trascendencia. Debía evitarse así que el espíritu de reacción restableciese sin discernimiento lo que había reformado el enemigo, sólo en odio suyo, como que el principio abstracto de utilidad pública ofendiese consideraciones que la circunspección y la política recomendaban que se respetase."

Paralelamente, en el bando patriota, las mismas urgentes causas - poder mantener los ejércitos nacionales en la "Santa Guerra" - habían movido también a la Junta Central, el 6 de diciembre de 1809, a aplicar a "las urgencias del Estado" los productos de las Obras Pías no destinadas a beneficencia, instrucción ni ningún otro objeto de utilidad pública". Al año siguiente, el 1º de diciembre de 1810, las Cortes Extraordinarias reunidas en Cádiz destinaban, para este mismo fin las rentas de los beneficios eclesiásticos vacantes, excepto los que ~~hubieran~~ curia de almas y las prebendas de oficio, ordenando a la vez, que no se proveyeran las que estuvieran vacantes.²⁷

Si las disposiciones del rey intruso no predispusieron benévolaente a la población ni encontraron apoyo popular alguno, tampoco satisficieron al clero ni gozaban de mayor entusiasmo las medidas de la Junta Central ni las de las Cortes gaditanas.

Así, en la consulta ^{al país} que la Junta había formulado a la Nación el 22 de mayo de 1809 respecto a los medios y recursos necesarios "para sostener la Santa Guerra en que con la mayor justicia se haya empeñada la Nación hasta conseguir el

glorioso fin que se ha propuesto²⁸ los numerosos informes propusieron distintas soluciones, desde la requisa del oro y la plata de iglesias y conventos y de los particulares²⁹ (a lo que también se había anticipado el rey intruso) hasta el ofrecimiento de los fondos de las capellanías, si bien restituyendo a las parroquias los diezmos y primicias ya recortados, con lo que de ese modo el clero "haría un servicio importantísimo a la causa pública".³⁰

Aunque aún no se presentaban ideas claramente desamortizadoras, ya se apuntaba sin embargo, la solución de tomar los bienes de las manos muertas y, aunque los miembros de la jerarquía eclesiástica consultada parecían dispuestos a sacrificar en "interés de la guerra" algunas rentas, naturalmente no lo estaban en sacrificar todo el patrimonio eclesiástico.³¹ Este "interés de la guerra" le pareció a algún organismo consultado "sería mayor en las corporaciones o personas que poseen grandes rentas de estos Reinos, sin que su clase o fueros puedan detener a la Suprema Junta Central en beneficio de una causa tan interesante para estos mismos poseedores".³²

Es decir, al igual que la "utilidad" había sido en España durante el siglo XVIII el tema de los hombres de estado, incluso llevado al máximo de las exageraciones,³³ al comenzar el siglo XIX y con motivo de la financiación de la guerra de la Independencia se señalaban ahora distintos grados "intereses" que se achacaban a cada uno de los grupos sociales que, todavía, constituían los estamentos del Antiguo Régimen. Los "intereses" y obligaciones - se advierte en las respuestas a la citada consulta - son distintos en unos y otros y les mueven en forma diferente.

Cada orden social valoraba de forma particular la guerra y, en última instancia, advertiría del peligro Alvaro FLORES ESTRADA (1786-1853), a los desposeídos podía incluso no moverle interés alguno.³⁴

Hay en estas alusiones al "interés" un substrato de orden evidentemente ético, pues el mayor interés se dice, se corresponde en mayores obligaciones: en este caso para sufragar y ayudar a sostener la guerra. Se percibe, ^{en algunas respuestas} por tanto, un eco del pensamiento de ADAM SMITH, profesor de Moral de la Universidad de Edimburgo había expuesto en su Teoría de los sentimientos morales tan solo cincuenta años antes (1759): que el interés de una clase u orden social debería ser sacrificado en interés de la colectividad.³⁵

También parece que fué en el campo de las ideas de los afrancesados donde primero surgió el término "interés del Reino" como equivalente al de "interés de la Patria", es decir, se apunta el interés público del Estado. Esto prece-

dente se encuentra en una Circular fechada en Sevilla el 10 de abril de 1810, dirigida por ^{D. Manuel María CAMBRONERO} recién nombrado Secretario del Ministerio de la Justicia del Gobierno intruso a las Autoridades judiciales dependientes de este Centro ministerial en las provincias andaluzas. En ella se utiliza la expresión "interés del Reino y de la Patria" instando a los jueces a borrar de sus cerebros las falsas ideas del Antiguo Régimen, y las ^{sustituyeran} por las nuevas en las que se inspiraba el Gobierno de José Napoleón. Esta Circular, que merece ser conocida por los estudiosos del Derecho, decía así:

"Encargado por S.M. Católica el Señor Don José I del Ministerio de la Justicia en estas provincias apreciables, he creído conveniente el dar principio a mis funciones cumpliendo el principal de mis deberes y excitando el celo de los magistrados para que, a su vez, cumplan lo que deben a los pueblos que tienen a su cargo. El acto más interesante de justicia, el mayor beneficio que pueden hacer los jueces a sus conciudadanos y el servicio mayor en su carrera al interés del Reino y de la Patria, es el borrar las falsas impresiones que un tiempo tan fecundo en engaños ha podido dejar en sus cerebros, y sustituir las ideas verdaderas de la razón y nuestro estado, después de la sumisión voluntaria a S.M. de las cuatro ciudades capitales y de todos los pueblos de las Andalucías; cuando todos sus habitantes han gozado con la presencia augusta del rey de las esperanzas de la prosperidad que resistían; cuando, por último, el sagrado acto del juramento haya puesto a Dios por testigo de la sinceridad de las promesas que han evitado su ruina, es menester que el magistrado aplique sus oficios a ilustrar la opinión de sus distritos."38

Tras censurar al Antiguo Régimen político y enumerar las grandes ventajas que reportaría la Constitución de Bayona, presentaba el titular de Justicia el programa que el Gobierno se proponía llevar a cabo para todas las cuestiones de "interés general". La Circular concluía así:

"después de apartar los embarras de la industria y del comercio interior permitiendo a cada uno la libre circulación de hornos, de molinos y de cualquiera otro artefacto; derogado el funesto privilegio de los tanteos de los bienes y cuantos ejercían los señores de los muebles con el título de jurisdicción y vassallaje; restituidos a las manos activas de los labradores los terrenos impolíticamente amortizados sin perjuicio de la subsistencia decorosa de los ex-regulares extinguidos; y libre últimamente la agricultura del gravoso voto de Santiago; quién no deberá esperar el cumplimiento de las mejoras del Estado? El Gobierno prepara, en efecto, la refundición de todos nuestros Códigos, tan monstruosos por su número, como por la diferencia de sus planes, en un solo Código que ordene las reglas de la justicia, aprovechando cuanto haya de bueno en nuestras leyes, y cuanto haya adelantado el saber y experiencia de la nación más ilustrada. Tiene preparada la organización de los tribunales de modo que la ciencia y la imparcialidad decidan siempre

"de todos nuestros derechos sin los males de las costosas dilaciones, y evitando las arbitrariedades y cohechos; trabaja en el sistema de contribuciones para hacerlo sencillo y económico con el mayor alivio de los pueblos; adelanta los medios de la educación hasta darle la perfección que produce el nombre y la prosperidad de los Estados; y no hay ciertamente un solo artículo de interés general en que el Gobierno no se proponga hacer las reformas convenientes para llevar a la España al alto grado de riqueza y poder que un rico suelo, la nobleza del carácter de sus habitantes, y todas las demás proporciones la permiten.

Tal es, respetables jueces, el verdadero cuadro de los bienes hechos o preparados por la influencia benéfica de un Rey que cifra su interés y su gloria en la ventura de esta preciosa monarquía. La guerra intestina ha dilatado el cumplimiento de sus vivos deseos; más, por fortuna, la paz y la bondad del Rey para con todos, sin excepción alguna, allanado las barreras que impedían el bien, le hacen ya seguro y presentan a nuestro celo la ocasión lisonjera de tener una gran parte en la reparación de nuestra patria. La generosidad del soberano, el voto público y el cielo mismo premiarán vuestros servicios. Sevilla, 9 de febrero de 1810". 39

El firmante de esta interesante Circular en la que se vierten expresiones alusivas al "interés del Reino y de la Patria" y al "interés general",^a la razón titular de la Secretaría de la Justicia del Gobierno josefino y del que más adelante habré ocasión de volver a referir ^{un} puesto que fué el autor de "proyecto de Código civil (1833), D. MANUEL MARIA DE CAMBRONERO (1765-1834)

había desempeñado en el Antiguo Régimen — bajo el reinado de Carlos IV — la Secretaría de la Presidencia de Castilla y, en 1798 nombrado, por el mismo monarca, ocupó el importante cargo de oidor de la Chancillería de Valladolid.⁴⁰

Las medidas que el Gobierno intruso había tomado respecto a la supresión de las órdenes regulares⁴¹ y de sus bienes, provocaron, por supuesto, la carencia de los recursos económicos necesarios de que disponían para poder subvencionar las obras asistenciales que se llevaban a cabo por aquellas órdenes religiosas respecto a sus obligaciones con los establecimientos piadosos que tenían encomendados. Ello motivó que, en el año 1810, el Consejo Privado del Rey José, tras conocer que en Madrid los párrocos hacían "indebidamente" llamamientos en nombre del Gobierno para sostener los establecimientos piadosos, particularmente los Hospitales civiles, la Inclusa y las Casas de Expósitos,⁴² dispusiera que el Ministro de lo Interior se encargase de confeccionar un informe, tanto de las rentas como de la forma en que se llevaba a cabo la administración de tales establecimientos.⁴³ Esta medida, constituye, posiblemente, la primera tentativa en la España del siglo XIX para catalogar por la Administración pública el número y las rentas de las obras y fundaciones piadosas.

Asimismo el Gobierno intruso estableció como primera obligación que las rentas de las fincas de las propiedades convertidas en ^{bienes} nacionales sirviesen para sostener aquellos establecimientos.⁴⁴

Un año más tarde, en 1811, el Consejo de Ministros del Gobierno afrancesado y el Ministerio de la Justicia particularmente hubieron de tomar importantes medidas tendientes a solucionar los numerosos problemas que planteaba la desvinculación de bienes, autorizando expresamente la venta de las hasta entonces - propiedades vinculadas, estableciendo la obligatoriedad de alimentos para los miembros de las órdenes suprimidas por sus parientes más próximos, como propietarios de los bienes que habían quedado libres.⁴⁵

Resulta muy ilustrativa una resolución tomada ese mismo año por el Consejo de Ministros del Gobierno intruso como consecuencia del informe emitido por el Ministerio de la Justicia, y que a continuación, por su interés se reproduce:

"Ministerio de la Justicia

Acta del Consejo de Ministros en sesión de 29 de mayo de 1811
Artículo cuarto.

Por último hizo presente el mismo Ministro de la Justicia que eran muchos los recursos que se dirigían a su Ministerio, en los que varias doncellas jóvenes y otras personas pedían se les diesen las dotes y otras cantidades, que para casarse y ser educadas habían señalado varios ascendientes suyos, para todas las que provasen (sic) ser sus parientes. Dijo que de estas fundaciones eran Patronos varios individuos de las órdenes religiosas extinguidas, y eran también jueces protectores los Consejeros del de Castilla y de otros suprimidos y como habían faltado todos estos, no había persona con quién entenderse para el cumplimiento de la voluntad de los fundadores, y para evitar el extravío de los caudales de dicha memoria: Que por lo mismo, y en atención a lo mucho que puede interesar el bien estar de varias familias y aún a la prosperidad nacional el dar todo su efecto a estas benéficas instituciones, creía absolutamente indispensable tratar de fixar una regla segura sobre esta materia; y para ello propuso que el Ministro de Negocios Eclesiásticos pidiese a los Párrocos, y a los demás que dependan de dicho Ministerio, una razón puntual de las fundaciones que hubiese en las Parroquias con expresión de su objeto, sus rentas y sus Patronos; y especificando si lo habían sido algunos individuos de las órdenes religiosas extinguidas. Que pidiese la misma razón el Ministro de lo Interior a la Municipalidad y demás establecimientos dependientes de dicho Ministerio: Que igualmente la exigiese el Ministro de Hacienda a la Dirección de Bienes Nacionales y de cualesquiera otros establecimientos dependientes de su Ministerio, que se hallen en estado de dar las noticias necesarias sobre este importante asunto. Y que el Ministro de la Justicia pediría otra igual razón al Decano de las Juntas, al de la Sala, y a los Jueces de Primera instancia, previniéndoles que al mismo tiempo expresasen quienes eran los jueces protectores de las insinuadas memorias y cuales (sic) sus funciones. Concluyendo con que recogidas que fuesen todas estas noticias,

se hiciese presente y se propusiese a S.M. la regla que se juzgase más conveniente para cumplir la voluntad de los fundadores.

Resolución: El Consejo se conformó en todo con lo propuesto.⁴⁶

En el texto precedente se pone de manifiesto un hecho concreto: las numerosas peticiones que se habían dirigido al Ministerio de la Justicia en las que varias jóvenes y otras personas pedían se les hiciese entrega de las dotes y cantidades que estaban señaladas en las fundaciones de las que eran patronos los miembros de las órdenes religiosas extinguidas, así como jueces protectores de las mismas los Consejeros de Castilla y de otros estamentos suprimidos ya que no había personas con las que tratar para dar cumplimiento a la voluntad de los fundadores. Con el fin de evitar que se extraviasen los caudales destinados para tal fin, el titular del Departamento de Justicia "en atención a lo mucho que puede interesar al bien estar (sic) de varias familias y aún a la prosperidad nacional el dar todo su efecto a estas benéficas instituciones, creía absolutamente indispensable tratar de fixar una regla segura sobre esta materia". Para ello proponía las siguientes medidas:

- 1º.- Que el Ministro de Negocios Eclesiásticos pidiese a los Párrocos y a los demás que dependiesen de dicho Ministerio "una razón puntual de las fundaciones que hubiese en las Parroquias con expresión de su objeto, sus rentas y sus patronos y especificando si lo habían sido algunos individuos de las órdenes religiosas extinguidas"
- 2º.- Que se pidiese la misma información, por el Ministro de lo Interior, a la Municipalidad y demás establecimientos dependientes de dicho Ministerio.
- 3º.- Que igualmente la exigiera el Ministro de Hacienda de la correspondiente Dirección de Bienes Nacionales y de los establecimientos de su Ministerio.

Una vez conocidos estos datos, así como los que aportasen el Decano de las Juntas, el de la Sala y los Jueces de Primera Instancia, sería el propio Ministerio de Justicia el que "recogidas que fuesen todas estas noticias", haría presente y propondría al Rey "la regla que se juzgase más conveniente para cumplir la voluntad de los fundadores. La resolución de este Consejo de Ministros del Rey José en la sesión del 22 de mayo de 1811, "se conformó en todo con lo propuesto".

Se trata por tanto de una importantísima resolución en materia de fundaciones que, traspasando la esfera del Derecho privado se considera no sólo "interesaba" en función del "bien estar" de algunas familias, sino que la Administración Pública y el Ministerio de Justicia en particular, consideraban que sus fines

atañían a "la prosperidad nacional".

Constituye también, la resolución mencionada el primer intento en España de hacer de las fundaciones privadas un objeto de regulación por la Administración del Estado.⁴⁷

A la obra legislativa de los Ministros de José Bonaparte reformando la Administración de Justicia y proponiendo el registro y la codificación civil, hay que añadir otra serie de medidas en las que el Gobierno intruso tomó la iniciativa como fué suprimir las Órdenes Militares, medidas éstas que fueron secundadas por los liberales, desde Cádiz, con las correspondientes disposiciones legales.

Si José Napoleón suprimió todas las condecoraciones — excepto el Toisón — y creaba el 20 de octubre de 1808 la Orden Real de España,⁴⁸ basándose como se ha visto en el principio de que "las distinciones sociales no pueden ser fundadas sino sobre la utilidad común", en idéntico principio de utilidad se apoyaría tres años más tarde Don José María QUIPO DE LLANO, CONDE DE TORENO (1786-1843) para proponer la supresión de estas mismas Órdenes, financiando con los bienes y propiedades que se les incautaban la recién creada Orden Militar de San Fernando, combinando "algo que deben tener siempre presente los legisladores — dice Torano — la utilidad pública con el estímulo del mérito individual relevante"

El 11 de agosto de 1811 hacía el Conde de Torano, la siguiente exposición a las Cortes:

"Como el objeto de toda institución humana es el bien y la felicidad de la sociedad en que se establece, luego que cesa aquel, deberá cesar también la institución que con el transcurso de los tiempos y con la variación de las circunstancias habrá llegado a ser perjudicial en vez de útil y provechosa como sería en un principio."⁴⁹

Tras explicar que las Órdenes Militares se habían establecido para librar del riesgo y cuidar de la seguridad de los peregrinos a Santiago durante la Reconquista, y que una vez concluido el objeto para el que habían sido creadas sus "pingües rentas" solo se empleaban en mantener canónigos regulares", lo cual no reportaba gran utilidad a la Patria, continuaba en los siguientes términos:

"Establecida ahora una nueva orden militar nacional, acomodada a nuestra situación, y con la que se debe probar la verdadera nobleza, esto es, el mérito personal relevante se convertiría España en un país de cruzados si subsistieran unas y otras, y la Hacienda Pública sería recargada con nuevas atenciones, sin sacar las ventajas que siempre se han de tener a la vista por los legisladores para combinar la utilidad pública con el estímulo individual".⁵⁰

Pero lo que resulta verdaderamente original de la lectura de la totalidad

de este discurso parlamentario proponiendo que las Cortes decretasen la extinción de las cuatro Ordenes Militares existentes (Calatrava, Santiago, Alcántara y Montesa) si bien dejando a los caballeros el uso y goce de sus cruces y encomiendas y señalando para los canónigos una pensión vitalicia, son los fundamentos jurídicos argumentados por el Conde de Toreno al tratar el tema de las facultades que tenían las Cortes para poder extinguir cualquier clase de institución o corporación que se considerase "inútil" o dañosa. Admitiendo que si bien los ciudadanos que formaban parte de tales instituciones y corporaciones debían ser respetados como personas físicas, ello no era así respecto del ente jurídico que nace por la nueva agrupación de las personas individuales por cuanto "solo tiene - según palabras de Toreno - existencia moral" y puede ser destruida, por convenir al todo de la sociedad. Así concluye:

"representado a la Nación (el Congreso), es árbitro por las amplias facultades que ésta le ha dado de extinguir toda institución o corporación que crea inútil o dañosa, porque es sabido en política, que si bien debe respetarse todo ciudadano que entró a formar parte de una sociedad bajo la salvaguardia que no le serían en nada tocados ni disminuido sus derechos en tanto que respetase los de los demás, no así una corporación, que como tal teniendo solo una existencia moral, puede ser destruida por convenir quizá al todo de la sociedad que la instituyó para un objeto que ya no subsiste. Para todo político y hombre de Estado, esta es la suficiente, la única razón que debe tener a la vista una Nación para proceder dignamente".⁵¹

Hay por tanto, en las ideas de Toreno, la afirmación de que todas las instituciones o corporaciones, constituyen entes jurídicos que tienen "existencia moral" y pueden ser destruidas o reformadas en cuanto que dejan de ser útiles a la sociedad a la que sirven.

"Las corporaciones todas han sido instituidas para beneficio de la Sociedad y si esta conceptúa que le son perjudiciales o a lo menos no le son útiles, tiene derecho a destruirlas y, por consiguiente, apoderarse de sus bienes siempre que le convenga puesto que dejaron de existir; no así los de los particulares: a éstos no puede destruirlos".⁵²

Como sostiene acertadamente el profesor ARTOLA, fue la idea que del derecho de propiedad se hicieron los diputados gaditanos, la que determinó "de manera decisiva la estructura de la España moderna". Este derecho de propiedad que se concebía "sagrado, inviolable y absoluto" sólo podía ser ejercido, tanto en su conservación como para su adquisición por individuos particulares, determinados, concretos y reales, a los que no podía, en modo alguno, despojárselos de sus bienes.⁵³ Quedaban, por tanto, excluidos en su capacidad para ser sujetos de tal derecho de propiedad cualquier colectividad o comunidad tanto

civil como religiosa. Tal era el caso de las posesiones de propios y comunes de los pueblos y de los distintos cuerpos de la Iglesia. Por tanto, si no se daba la existencia de un sujeto particular que, además, de manera libre y absoluta, pudiese hacer manifestación de su voluntad, se consideraba como ilegítima cualquier tipo de posesión. Solola propiedad privada, movida por el "interés particular," implicaba impulsos creadores de riqueza y bienestar, y esta razón del interés moviendo a todos y cada uno de la colectividad española, por simple suma aritmética de intereses y voluntades individuales, definirá, ^{el Estado} como hiciera Felipe ANFER DE ESTEVE, vocal de la Junta del Principado de Cataluña y Diputado electo, identificando los fines del primero con los de la colectividad:

"es preciso no olvidar jamás la máxima de que en tanto una nación es rica en cuanto lo son los individuos que la componen; en tanto una nación es feliz en cuanto lo son sus individuos" 54

de manera que el interés general, no es sino la adición de los intereses particulares o. en palabras del propio Toreno:

"la verdadera piedad de un legislador consiste en dejar al hombre con las menos trabas posibles y su interés y el deseo de su felicidad individual a que es impelido por su propia naturaleza le determinará y enseñará a donde ha de dirigir sus miras y en que ha de emplear mejor su industria para conseguir abundancia y riqueza." 55

Los legisladores de las Cortes, por tanto, basados en estos simples principios de identificación de los fines del Estado con los del individuo suprimirían vínculos y mayorazgos por cuanto en tales propiedades la voluntad del fundador - limitando y condicionando la del poseedor - constituya una forma imperfecta de propiedad y deberían ser reformadas o suprimidas.

Sin embargo, como es sabido la supresión del régimen vincular en este período legislativo de las Cortes del año 1811 no pasó de ser una mera formulación legal y no tuvo repercusiones de índole económica hasta que, unida a las disposiciones para extinguir a los titulares de los mayorazgos, después de la época absolutista, se produciría al fin la división de la propiedad.

Para comprender este proceso conviene previamente conocer sobre qué tipos sociales descansaba la propiedad vinculada hasta entonces. Ha sido el profesor Don Carmelo VÍÑAS MEY el que ha dado respuesta a esta pregunta señalando, los tres tipos de vinculación básicos siguientes:

- 1.- De carácter civil.

- 1.1 Propiedades con título jurídico público o semi público.
(caso de tierras comunales y de propios)

1.2 Propiedad colectiva, aprovechamiento en común y trabajo cooperativo. (quinones, senaras, andechós, rozas, compascuas, derrotas y artigas).⁵⁷

1.3 Propiedades con título jurídico privado. (mayorazgos, vinculaciones, fideicomisos).

2.- De carácter eclesiástico.

2.1 Propiedades del clero regular.

2.2 Propiedades del clero secular.

3.- De carácter fundacional.

3.1 Eclesiástico. (capellanías, obras pías, memorias, etc.)

3.2 Laico. (hospitales, hermandades, cofradías)

De estos tres tipos de vinculación, fueron las de tipo fundacional las que primero se vieron afectadas con las disposiciones legales de Carlos IV por obra de Godoy,⁵⁸ si bien en los Decretos se hacía énfasis a que no constituyeran propiedad de la Iglesia ya que pertenecían a fundaciones de obras de caridad, cofradías, Memorias y obras pías, que el clero sólo administraba. Más tarde, tras los Breves pontificios de 1805⁵⁹ y 1806⁶⁰ obtenidos por Carlos IV se arremetió contra las propiedades de carácter eclesiástico, y no sería sino hasta 1855, con la ley de MADRIZ cuando les tocara el turno, en último lugar a las propiedades con título jurídico público o semipúblico, es decir, las tierras comunales de propios. (Cf. infra)

Una vez expuesta la realidad estructural de la propiedad y del sistema de posesión del Antiguo Régimen, sin duda puede ya más fácilmente comprenderse el marco político-jurídico elaborado por las Cortes de Cádiz para poner fin a todo el viejo sistema en que descansaba la propiedad territorial, así como se está en mejor disposición de distinguir los dos procedimientos para llevar a cabo dichos propósitos: a) mediante desvinculaciones; b) mediante desamortizaciones; de contenido teórico-práctico respectivamente distinto.

La voz DESAMORTIZACION en el Diccionario de la Administración Española de MARTÍNEZ-ALCUBILLA distingue muy claramente entre desvinculación y desamortización

a) Por la primera (desvinculación) los bienes se hacen libres en sus mismos poseedores como sucede v.gr. con los mayorazgos.

b) Por la segunda (desamortización), sus poseedores los pierden, pasan al Estado, bajo cuyo dominio son bienes nacionales. El Estado los vende a particulares y al adquirirlos los compradores se hacen bienes libres.

La desamortización - se dice - es el acto jurídico en cuya virtud los

bienes amortizados dejan de serlo, volviendo a tener la condición de bienes libres de propiedad particular ordinaria.⁶¹

Las desvinculaciones originarían, por tanto, la plena disposición de los bienes y el libre tráfico comercial de los mismos. Las desamortizaciones, constituyen una modalidad de expropiaciones forzosas, las cuales se harán en muchas ocasiones apelando al principio de la "utilidad común". Aunque la serie de disposiciones en que se plantearon, no diferenciaron claramente aquellas de éstas resultan ser las leyes desvinculadoras las que más importan a los civilistas para poder comprender el alcance que las mismas significaron para la vida de las fundaciones en el campo del Derecho privado español, si bien no puede prescindirse conocer las diferentes leyes desamortizadoras que, en relación con aquellas, se dictaron y que jalonan más de la mitad del siglo XIX.

Curiosamente, para justificar las medidas expropiatorias, todo el Derecho político español a lo largo de las diez Constituciones del pasado siglo hará uso de la expresión "utilidad común" como principio salvaguardador del sagrado derecho de propiedad. El "interés general o público" será a partir de ahora, el que justifique las medidas desvinculadoras.

El párrafo décimo del artículo 172 de la Constitución de Cádiz, restringiendo la autoridad del Rey, disponía que

"no puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle, en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos"

Las primeras tentativas de desvinculación tuvieron lugar con motivo de las discusiones parlamentarias relativas al proyecto de ley del régimen de los señores jurisdiccionales en 1811 y a este propósito, el diputado Sr. CASTELLÓ para fomentar la agricultura proponía como remedio desvincular la propiedad:

"otro medio eficazísimo para que prospere la agricultura es prohibir por punto general las vinculaciones de la tierra y suprimir la innumerables que se hicieron en tiempos de ignorancia con la persuasión que por este medio perpetúan sus familias los vinculadores".⁶²

tesis a la que se adhería el diputado Sr. LASERNA, poniendo de relieve que las vinculaciones no solo eran una traba para la agricultura, sino para todo el comercio:

"las leyes que favorecen la amortización sacan continuamente la propiedad territorial del comercio y circulación de Estado, la encadenan a la perpetua posesión de ciertos cuerpos y familias, excluyen para siempre a todos los demás individuos del derecho de aspirar a ella y uniendo el derecho indefinido de aumentarle a la prohibición absoluta de disminuirle facilitan una acumulación indefinida y abren un abismo espantoso que puede tragar con el tiempo toda la riqueza territorial del Estado." ⁶³

Aunque un año más tarde, el 22 de febrero de 1812 volviese a proponer el diputado CASTELLÓ frente a los diputados GARCIA HERREROS y CALATRAVA la total derogación del régimen vincular : " se prohibiesen absolutamente la institución de vinculaciones de tierras y se anulasen todas las hechas anteriormente, quedando las tierras comprendidas en ellas en poder de sus legítimos poseedores y en calidad de libre disposición" ⁶⁴, dicha propuesta no era admitida a discusión ⁶⁵ ya que la diversidad de opiniones en las Cortes oscilando entre la supresión total, la fijación de unas determinadas rentas para eximir de su disolución y su "inoportunidad de poner en venta las fincas vinculadas" ⁶⁶ unido a la disolución de las Cortes extraordinarias y a la reacción absolutista de 1814 dejaron este tema sin resolver hasta la célebre ley de 1820, ya en el período liberal. ⁶⁷

En esta misma época, ⁶⁸ en enero de 1812, tenía lugar en Madrid una efemérides cultural que ha pasado, lógicamente, desapercibida. Era la toma de posesión del jurista y consejero de Estado del Gobierno afrancesado, D. Manuel María DE CAMBRONERO alido Director de la Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, quien tras poner de relieve la labor realizada por el anterior Director Marqués de Almenara Ministro de lo Interior con José I, por sus favores a la Sociedad desde su alto cargo oficial, prometía el celo de su Ministerio y la propensión del Rey filósofo para con un establecimiento tan propio para los designios del Gobierno en el imperio de las luces. ⁶⁸

Mientras los Ministros del Gobierno intruso intentaban con todos sus escasos medios, seguir apoyando los viejos y tradicionales focos de cultura salvables del Antiguo Régimen, ⁶⁹ en Cádiz, en ese mismo mes de Enero los diputados liberales discutían el articulado de la enmienda Constitución. Concretamente, el 11 de enero de 1812, se debatía el párrafo 5º del artículo 419 del Proyecto (que se transformaría en el 321 de la Constitución definitiva):

"estará a cargo de los Ayuntamientos:

Quinto.- Cuidar de todas las escuelas de primeras letras y de los demás establecimientos de educación que se paguen de los fondos del común".

El diputado Sr. ESPIGA, tras proponer que no debía haber establecimiento público que no estuviese bajo el cuidado de los Ayuntamientos, aprovechaba la ocasión para sugerir que todos las fundaciones privadas estuviesen bajo la inspección del Gobierno:

"enhorabuena que se funden establecimientos piadosos; pero no se puede privar al Gobierno sobre si se consiguen en ellos los fines de la felicidad pública, o los contrarios a ella. Así que, la única diferencia está en que en aquellos que se sostengan de los fondos públicos cuidarán los Ayuntamientos si las rentas se administran bien e igualmente si la parte económica está bien dirigida; y en las de institución particular esta administración de los fondos estará al cuidado de aquel a quien haya designado el fundador; más la inspección de todas a cargo del Gobierno. Así se podrá decir y la inspección, aún de aquellas que no estén dotados por particulares, estará a cargo de los Ayuntamientos."

Ese mismo día, tras la lectura del párrafo sexto de este mismo artículo que señalaba competencia a los Ayuntamientos "cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia", tenía lugar el debate de todo el artículo. El debate fué polémico, por cuanto estas instituciones sujetas a normativa del Derecho canónico y del Derecho real o de ambos a la vez, pasaban en la Constitución de Cádiz definitivamente al cuidado de los Municipios. Incluso la palabra "cuidar" pareció excesiva y se propuso, sin éxito, sustituirla por "inspeccionar". Se reclamaron pues, por el diputado Sr. URÍA, los derechos de patronato para los obispos, que lo tenían concedido por privilegio real,⁷¹ y se justificó, por MUÑOZ TORRERO, cómo la Comisión encargada de la redacción de este párrafo había salvado tales dificultades con la condición de añadir "bajo las reglas que se prescriban". Sin embargo, el diputado Sr. DOU, apoyado por el Sr. FONGERRADA, tras juzgar que dicho párrafo "era demasiado general", advertía de las mismas: "podían perjudicar al derecho de propiedad, y a la obligación que el Estado tiene de fomentar la fundación de estas obras de beneficencia pública; y así, que no debían alterarse las disposiciones de los fundadores porque con este temor se retraerían muchos de hacer este bien a la Nación". En cualquier caso, advertía el diputado Sr. LEIVA, la autoridad eclesiástica quedaba excluida de ingerirse en administraciones puramente seculares; tal administración, advertía, dependería en lo sucesivo de los reglamentos que se elaborasen por el Gobierno.⁷²

Aunque, como se recordará también establecieron las Cortes eclesiásticas que correspondía a las Diputaciones "cuidar de ^{que} los establecimientos piadosos y de beneficencia llenen su respectivo objeto proponiendo al Gobierno las reglas que

estimen conducentes para la reforma de los abusos que se observaren",⁷³ sin embargo, con ocasión de los debates sobre la composición y función de las Diputaciones provinciales surgió de nuevo el tema de la defensa a ultranza del "interés individual" como motor exclusivo para la creación de riqueza y de prosperidad sin que se precisase de ningún tipo de impulsión ni por parte del Gobierno, ni central ni provincial. Esto fué objeto de una discusión de tipo doctrinal en las Cortes

promovida por el diputado Sr. RAMOS ARISPE, que encontrando contradicción entre el articulado (artículos 322 y 324 del Proyecto convertidos definitivamente en los artículos 326 y 324 de la Constitución) y el Preamble del Proyecto ^{hizo un comentario de prensa que textualmente decía:} "jamás se ha introducido doctrina más fatal a la prosperidad pública que la que reclama el estímulo de la ley, o la mano del Gobierno en las sencillas transacciones de particular a particular en la inversión de propios, para beneficio común de los que los cuidan, producen o poseen, y en la aplicación de su trabajo y de su industria; objetos de utilidad puramente local y relativa a determinados fines....."⁷⁴ RAMOS ARISPE, tras señalar y comentar otros párrafos del expresado Preamble del Proyecto constitucional, continuaba:

"Se condena como dañosísima a las provincias la influencia del Gobierno en los negocios económicos, atribuyendo a esta manía el que la prosperidad y el fomento de aquellas dependiese del impulso del Gobierno que equivocadamente se subroga en lugar del interés personal...."⁷⁵

el diputado RAMOS ARISPE, concluía:

"asistan enhorabuena esos jefes, presida el político como representante del soberano, y haga que se guarde el buen orden: comuniqué el de Hacienda sus luces, y ambos habrán llenado sus deberes, dejando libertad a los españoles para promover sus intereses".⁷⁶

Hubo de puntualizar el CONDE DE TORENO que, tanto los Ayuntamientos como las Diputaciones quedaban configurados en la Constitución como agentes del poder ejecutivo y no como cuerpos representativos. Respecto a las funciones que debían cumplir las Diputaciones TORENO concluía:

"Las Diputaciones tampoco tienen las facultades que se dice: ellas no pueden entrometarse a entender en los intereses de los particulares y a darles reglas; si lo hicieren, el resultado sería tan malo como si fuese el Gobierno supremo. A las Diputaciones les toca fomentar la prosperidad de los pueblos, mirar por el bien común y no mezclarse a dirigir las operaciones de individuos aislados.... En los artículos se dan facultades a la Diputación para cuidar de la prosperidad común y en el Preamble se habla de libertad que se debe dejar a los individuos en el uso de su propiedad particular y de su industria."⁷⁷

Continuando las Cortes gaditanas el proceso legislativo emprendido centra-
do primeramente en el aspecto político (septiembre de 1810 a Julio de 1812), y
después en el social (julio de 1812 a Mayo de 1813), los temas económicos se a-
bordaron entre mayo de 1813 a abril de 1814, reunidas, ya en Madrid las Cortes
ordinarias. 78

El tema de los intereses económicos de las clases sociales que, las diferen-
cias políticas encubrían volvía de nuevo a ser objeto de consideración
por Juan ALVAREZ GUERRA quien en 1813 publicaba un folleto con el siguiente tí-
tulo: Modo de extinguir la Deuda pública eximiendo a la Nación de toda clase de
contribuciones por espacio de diez años, y ocurriendo, al mismo tiempo, a los
gastos de la guerra y demás urgencias del Estado, en el cual se abordaban las
cuestiones sobre la Deuda pública y la desamortización civil y eclesiástica. Co-
mo es frecuente en los arbitristas españoles el autor señala que para financiar
la guerra y pagar a los acreedores del Estado debía de recurrirse a enajenar los
bienes nacionales, que el autor clasificaba en tres grupos:

- 1 - Bienes en que la Nación conserva la propiedad y el usufructo (bie-
nes seculares): Baldíos, Comunes, Propios, Pósitos, Temporalida-
des, Inquisición, Sotos Reales, Instrucción Pública, Caridad, De-
rechos del público.
- 2 - Bienes que, si bien conserva la Nación la propiedad, tiene cedido
el usufructo: Iglesias (excepto Parroquias y Catedrales), Monaste-
rios y Conventos, Mitras, Capellanías, Beneficios, Obras pías, Er-
mitas, Hospitales y Casas de Misericordia.
- 3 - Bienes en que la Nación tiene una parte de la propiedad o del usu-
fructo: el suelo es particular pero el arbolado, la leña, el pasto,
la hierba o las aguas eran comunes o de propios.

Una vez enajenados estos bienes a cambio de billetes con que el Gobierno
retiraría los créditos y empréstitos, y dotada la Iglesia "para mantener con
decoro el culto", exclusivamente, ALVAREZ GUERRA concluía así la exposición de
su tesis:

" mi objeto ha sido demostrar que si la Nación no paga cuanto debe,
si no tiene dinero para continuar la guerra y sostener el Estado,
si no se separa del menoscabo que ha sufrido, es porque los inte-
reses de las clases estériles, que son las que mandan están en
oposición con los de las clases productivas, que son las que obe-
decen". 79

La libertad económica propugnada se consumaba en el Decreto del 8 de agos-
to de 1813 fecha que - en palabras del profesor SANCHEZ AGUIRRE - "representa en
este sentido una fecha crucial de la vida política española, quizá más importan-
te que la de la misma Constitución. En dicha fecha se proclamaba la libertad del
propietario para ceder y disponer de su finca, para venderla y arrendarla, sin

otras condiciones ni limitaciones que las libremente pactadas, sin sujeción a tasas en los precios de los arrendamientos, sin derechos de preferencia ni opción a arrendar a gusto de los contratantes. Por afectar al soporte económico de la estructura social - concluye SANCHEZ AGOSTA - iba a ser de efectos más profundos que la revolución política".⁸⁰

La desvinculación y la desamortización continuaron siendo el siguiente año de 1814 un tema polémico en las Cortes, aunque todavía en términos moderados. El Consejo de Estado se refería, el 19 de marzo de 1814, a la libertad para enajenar fincas vinculadas propuesto por la comisión que debatía el proyecto de ley, sugiriendo "que todavía se añada a la ley un artículo que permita a los poseedores disponer de los bienes vinculados inter vivos y mortis causa entre sus hijos y descendientes legítimos". El citado Consejo de Estado apoyándose en el principio del bien público opinaba así, respecto de la amortización eclesiástica:

"Hace tiempo que llama la atención del Gobierno como opuesta a la propiedad general y si no estamos en tiempo ni circunstancias de tratar de que los bienes raíces amortizados ya quedan en libertad desde luego al menos, el bien público exige que se contengan los progresos de estas adquisiciones y cierre la puerta para lo sucesivo".⁸²

Dos meses más tarde, con el regreso de Fernando VII y la disolución de las Cortes, la cuestión de las vinculaciones quedaría sin resolverse por cuanto el período absolutista, mediante el Decreto ^{fechado} en Valencia el 4 de mayo de 1814, revocaba y dejaba anulados todos los actos de las Cortes. Habría que esperar al trienio liberal desde 1820 a 1823 a que los bienes de los mayorazgos, vínculos y fideicomisos, pasasen a la categoría de libres, a la par que se prohibían las fundaciones que implicasen vínculo alguno.

La imposibilidad de poder resolver el problema financiero entre 1814 y 1820 y hacer frente a la creciente deuda interior, supuso el colapso que hizo quebrar a la Monarquía absoluta.⁸³

De cincuenta y tres arbitrios extraordinarios, contribuciones, préstamos y negociaciones, se valió el Gobierno liberal de la Regencia durante la ausencia y cautiverio de Fernando VII para cubrir el déficit de las rentas ordinarias (que fueron ^{cuantitativamente} no obstante menos de la mitad de los que se valió el Gobierno de Carlos IV, que había añadido a los 49 arbitrios, 21 contribuciones nuevas y 39 tipos de recaudos a las rentas eclesiásticas)⁸⁴ y se destinaron al Erario entre otros, las rentas de los bienes de las obras pías aplicadas a Hospitales y Casas de Misericordia y en general a todas las obras pías y patronatos, con

cuya venta, sin embargo, no se alcanzó a cubrir el déficit de la Deuda.

Un intento serio para organizar un sistema de Real Hacienda fué la "Representación"⁸⁵ dirigida al rey por el Intendente de Guadalajara Don José LOPEZ JUANA PINILLA⁸⁶, en 1816, momento en que si bien ya no había gastos de guerra, como los ingresos públicos habían disminuido por no recibirse los caudales procedentes de Indias, subsistía, sin embargo, la obligación del Estado, dice PINILLA: "para reparar los daños incalculables causados por la ferocidad de las tropas de Bonaparte, así en la fortalezas como en los caminos, puentes, y otros objetos de pública utilidad".⁸⁷ Asimismo proponía el Intendente para poder cancelar algunas deudas, la apropiación de capitales "pertenecientes a capellanías, memorias y demás fundaciones piadosas, en que, por el transcurso del tiempo no se pueden cumplir los objetos que se propusieron sus fundadores, entendiéndose ésto sin perjuicio del derecho adquirido por sus actuales poseedores, y solicitando brebe (sic) de S.M. para la supresión de estas fundaciones o, a lo menos, de los capitales que gravan (sic) sobre el Erario, cuya declaración harán los M.R. Arzobispos y R. Obispos con conocimiento de ellos y de su estado".⁸⁸

Hubo pues, en este largo período absolutista un nuevo intento desamortizador de los bienes de las fincas pertenecientes a las fundaciones piadosas cuya valoración no conocía exactamente el Intendente, autor de la "Representación". Sin embargo, estimaba que las ventas que se habían realizado en el período de ausencia y cautiverio del rey "no alcanzan a una quinta parte de lo que ahora sería preciso vender".⁸⁹

Para que los vales reales volviesen a alcanzar entre el público la credibilidad que tenía la moneda, ya que, según PINILLA, "nada ha contribuido tanto al descrédito de los vales como las providencias que, sin bastante examen se dieron en el reinado del augusto padre de V.M., dando una grande preferencia sobre ellos al metálico, en la venta de las fincas de las obras pías y demás establecimientos piadosos y negándoles la admisión en el pago de las contribuciones" el Intendente LOPEZ PINILLA proponía una serie de medidas tendentes a revalorizar los vales reales, como era admitirlos por todo su valor, incluso para el pago de las contribuciones reales:

"Estas disposiciones harían indudablemente mejorar la suerte de los acreedores del Estado y los vales reales tomarían pronto la estimación que se les dió al tiempo de su creación, de modo que, lejos de ser una carga, podrían servir, como antes dije para extinguir con utilidad común muchos capitales impuestos sobre la real Hacienda, que los recibió en la misma especie de moneda." 90

No obstante, ni este programa de PINILLA ni los intentos de reforma que

propusieron sucesivamente nueve Ministros de Hacienda, en menos de seis años, entre los que cabe destacar el amenazador proyecto desamortizador que implicaba la ley del arreglo del Crédito público, elaborado en 1817 por D. Martín de GARAY⁹¹ la realidad fué que en el año 1820 las arcas del Tesoro estaban más desprovistas aún que en 1811.⁹² Como ha probado el profesor Josep FONTANA, ello provocó la quiebra de la Monarquía absoluta que se descompuso empeñada en mantener íntegra la estructura del Antiguo Régimen, al no poder resolver los graves problemas de la Hacienda. "Ni a punta de bayoneta - afirma FONTANA - se lograba sacar dinero de los pueblos". El levantamiento de Riego a comienzos de 1820 en Cabezas de San Juan, no puede decirse que fuese el asalto revolucionario que arrancase a Fernando VII la aceptación, sin condiciones, de la vuelta al Régimen Constitucional: "fué - concluye el catedrático de la Universidad de Valencia - un desmoronamiento espontáneo, la consecuencia de un quiebra".⁹³

El breve paréntesis que significó el período constitucional entre 1820 y 1823 fué, sin embargo, decisivo en el campo del Derecho civil ya que el movimiento liberal volvió a emprender la tarea de transformar el régimen jurídico de la propiedad mediante medidas tanto desvinculadoras (disolución de vínculos y mayorazgos) como desamortizadoras, y aunque, como advirtiera el diputado CALATRAVA: "una cosa es desvincular y otra poner en venta las fincas de las vinculaciones", esta transformación del régimen jurídico de las propiedades vinculadas, no supuso, necesariamente, ninguna medida obligatoria de enajenación.⁹⁴

Especializado

Al jurista ^{especializado} en los temas del Derecho civil, la ley de 27 de septiembre, 11 de octubre de 1820, conocida generalmente con el nombre de "ley de desvinculaciones", y sus procedentes mediatos, le ^{interesará} obviamente, más que las disposiciones desamortizadoras,⁹⁵ por cuanto significan, el cambio del régimen jurídico que transformaba los bienes vinculados en libres para todo comercio, divisibles y transmisibles mediante manifestaciones de voluntad tanto "inter vivos" como "mortis causa" y, señalaron en el Derecho civil español las prohibiciones que en lo sucesivo se establecieron para impedir vincular los bienes.⁹⁶

Resulta ilustrativo seguir a través de la lectura del Diario de Sesiones de las Cortes la exposición del pensamiento que inspiró a los Diputados liberales del nuevo período constitucional, principalmente las ideas encontradas de los moderados, frente a la de los radicales exaltados, respecto de la supresión de los ^{vínculos y} mayorazgos. Así, el diputado MORENO GUERRA, solicitaba la desaparición de todo tipo de vinculaciones, mientras ISTURIZ proponía se declarase enajenable toda propiedad.⁹⁷

Una referencia al "interés público" aparece en estas sesiones legislativas cuando se afirma que el Estado no sería capaz de sostenerse con una legislación que "no ha querido combinar los derechos de la sociedad con los del ciudadano, ni el interés público con el interés particular".⁹⁸

Respecto de los vínculos y mayorazgos, la Comisión, nombrada por las Cortes, compuesta por MARTINEZ DE LA ROCA, CALATRAVA, MANESCAU, SAN MIGUEL, CANO MANUEL, HINOJOSA⁹⁹ y otros presentó, el 3 de septiembre de 1820 un dictamen que, podría resumirse como sigue:

- a) que se declarara libre, desde luego, toda la propiedad vinculada.
- b) que los poseedores, cuyos sucesores inmediatos no fueran sus hijos o descendientes, reservaran para ellos la mitad de los bienes vinculados.
- c) que se conservaran las vinculaciones existentes dotadas con juros, censos, acciones de bancos o créditos contra el Estado, y aún pudieran fundarse otras de la misma especie en adelante, con licencia de las Cortes y rentas de cierta cuantía.
- d) que las "manos muertas" quedaran inhabilitadas para adquirir en lo sucesivo bienes raíces, rentas y capitales de censo impuestos sobre ellos.¹⁰⁰

La discusión del dictamen,¹⁰¹ fué muy debatida, principalmente al tratar el artículo 1º en el que se declaraba libre toda propiedad estancada y en el que, prácticamente, se sintetizaba la ley. Con este motivo se manifestaba la oposición entre los moderados y los más radicales entre los que se encontraban VARGAS PONCE, MARTINEZ MARTINA, CALATRAVA, VIDILLO, LOPEZ, LA SANTA, GASCO.

MORENO GUERRA y GIRALDO, cuyo propósito común era la supresión total de las vinculaciones.

El Diputado Sr. GASCO se apoyaba en el principio de la "utilidad pública" para sostener su desaparición. Así manifestaba:

"los mayorazgos seguramente por su tendencia hacia la inmoralidad ofrecen a las pasiones alicientes poderosos. Los males, pues, son una consecuencia necesaria de su misma institución, que altera, sofoca o corrompe el germen de la virtud y fomenta y desenvuelve la semilla del vicio ingénita al corazón humano. Así que, en la emulación de los vicios, desórdenes y defectos que son inseparables de los mayorazgos, no se ha acatado ni ofendido a las personas sino a las mismas instituciones vinculares, contrarias a la utilidad pública y ofensivas a la moral..... los mayorazgos son un mal gravísimo; su curación está fuera del alcance de los remedios lentos y parciales. Es, pues, necesario, aplicar a su extirpación remedios radicales y enérgicos. El que propone la Comisión es el único que puede curarle completamente. Los mas ilustres escritores como Jovellanos, Pereira y otros, y aún el mismo Gobierno, hace muchos años que han clamado en favor de una reforma saludable en las vinculaciones y mayorazgos, contrarios al lustre de las mismas familias nobles, pues no han sido sino un sepulcro donde se han hundido muchas de ellas; perjudiciales a la propiedad, cuya estancación y acumulación han causado, y repugnantes a las buenas costumbres que tanto contribuyen a relajar. Caiga, pues, tan bárbara y funesta institución; aprueben las Cortes el artículo y el bien será hecho."¹⁰²

Apoyándose en el principio del "interés general", MARTINEZ MARINA por su parte, sostenía:

"El antiguo edificio amenaza ruina; va caminando rápidamente a su destrucción; se va desplomando por su propio peso; ya no tiene quien le sostenga, ni el despotismo, ni la tiranía, ni la adulación, ni las pasiones desenfrenadas, ni la ignorancia, ni las preocupaciones; la opinión pública ha cambiado, y el interés general, la razón y la filosofía dictan imperiosamente la abolición de los mayorazgos".¹⁰³

Frente a los exaltados radicales, los moderados - TORREO, MARTINEZ DE LA ROSA, LOPERA CEBERO, SILVES, DOJARENA, FREIRE, MARTEL y VICTORICA - propugnaban un sistema de desvinculaciones sucesivas con la subsistencia para ciertos y limitados grandes mayorazgos, si bien no estaban todos estos diputados completamente de acuerdo entre sí en cómo abordar la reforma de las instituciones vinculares. En resumen, ^{principales} se presentaron tres tendencias sobre la forma en que tal modificación debería llevarse a cabo.

Un primer grupo proponía conservar un número determinado de mayorazgos y en él,

MARTINEZ DE LA ROSA, ponía también de relieve la inconsecuencia de tratar de mantener los mayorazgos dotados con censos o rentas públicas, y suprimir los dotados con fincas o bienes inmuebles, así como el hecho de que se excluyese a

Los hijos, sucesores inmediatos, del derecho a la reserva de la mitad de los bienes vinculados. Un segundo grupo y con él el diputado Sr. FREIRE, proponía la conservación de mayorazgos sin limitar su número y negaba que las Cortes tuvieran facultades para privar de derechos a las personas llamadas a la sucesión de los vínculos, ya que el Estado no era dueño de los bienes vinculados, por lo que no podía, en absoluto, transmitir su pleno dominio a los poseedores de los mismos que solo eran usufructuarios. La supresión de la ley 46 de Toro y la prohibición de nuevos mayorazgos, sería suficiente - en opinión del diputado FREIRE - para corregir la defectuosa normativa sobre esta materia.¹⁰⁴ El tercer grupo, el del propio Gobierno, a través del Ministro de Gracia y Justicia se opuso al proyecto de la Comisión, aunque, deseando promover la desvinculación de manera voluntaria, recomendaba que aquellos mayorazgos cuyas rentas no bajaran de ocho a diez mil ducados, ni excedieran de cuarenta a cincuenta mil, quedasen en sus poseedores en libertad de enajenar sus bienes o distribuirlos, como quisieran entre sus hijos.¹⁰⁶

Concluida la discusión el 16 de Septiembre de 1820, se aprobó la minuta del Decreto, firmada por el Conde de Toreno como presidente de las Cortes y Juan Manuel SURRIE y Marcial Antonio LOPEZ como diputados Secretarios, el día 27 de dicho mes, y, el 11 de Octubre, le dió Fernando VII la sanción real.

Así establecía el artículo I: "quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos, y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros o de cualquiera otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora a la clase de absolutamente libres".¹⁰⁷

Por extensión del concepto de patronato, la ley afectaba por tanto a las fundaciones eclesásticas y capellanías, y así se establecía expresamente en el artículo XIV: "nadie podrá en lo sucesivo, aunque sea por vía de mejora ni por otro título ni pretexto fundar mayorazgo, fideicomiso, patronato, capellanía, obra pía ni vinculación alguna sobre ninguna clase de bienes o derechos, ni prohibir directa ni indirectamente su enajenación. Tampoco podrá nadie vincular acciones sobre Bancos u otros fondos extranjeros". Artículo éste, cuyo precedente habría que buscarlo en los artículos 135 a 138 del Estatuto de Bayona de 1808.

La vieja idea de los hombres de Estado ilustrados del siglo XVIII de prohibir a toda clase de "manos muertas" la adquisición de bienes inmuebles, la haría realidad el artículo XV: "las iglesias, monasterios, conventos y cualesquiera comunidades eclesásticas, así seculares como regulares, los hospitales, hospicios, casas de misericordia y de enseñanza, las cofradías, hermandades, encomiendas y cualesquiera establecimientos permanentes, sean eclesiásticos o laicales, conocidos con el nombre de "manos muertas", no pueden desde ahora en adelante, adquirir bienes algunos raíces o inmuebles en provincia alguna de la Monarquía, ni por testamento, ni por donación, compra, permuta, decomiso en los censos enfitéuticos, adjudicación en prenda pretoria o en pago de réditos vencidos, ni por otro título alguno, sea lucrativo u oneroso."

NOTAS 'I

- 1 ARTOLA, Miguel : Los afrancesados. 1ª Edic. Madrid 1953, se cita por la edic. de 1976 p.73.
- 2 "Sin duda, por no mezclarse con esa demagogia pordiosera, los cortesanos de Carlos IV, los clérigos ilustrados y de luces, los abates, los literatos los economistas y los filántropos tomaron muy desde el principio el partido de los franceses y constituyeron aquella legión de traidores, de eterno vilipendio en los anales del mundo, que nuestros mayores llamaron afrancesados".
MÉNENDEZ PELAYO, Marcelino: Historia de los Heterodoxos españoles. edic. B=A.C. Madrid 1967. II p.673.
Cafan, asimismo, en esta acusación de traidores, para los diputados de Cádiz: "aquellas personas que, sin ser empleadas en el servicio del gobierno intruso han obrado oficialmente y por pura voluntad, de palabra o por escrito, contra la causa santa de la patria; tales son los predicadores, los gaceteros, folletistas, periodistas, los espías, los delatores o soplones, porque éstos deben ser considerados como traidores notorios y de hecho..." Diario de las Discusiones y Actas de las Cortes. Sesión de 6 de septiembre 1812, agosto-octubre, p. 139. Puede verse una explícita relación de afrancesados en los Documentos Reservados de Fernando VII que se encuentran en el Archivo General del Palacio Real de Madrid. Tomo IX: Nota de los que prestaron juramento a José, y Tomo X: Estado General de los empleados adictos a José.
- 3 No debe olvidarse que el término "liberal" es invención española. Frente a él, se acuñó el de "servil".
- 4 La aportación nacional al 2º Proyecto de la Constitución de Bayona, enviado por Napoleón, personas invitadas, capaces de formar una opinión sobre el Estatuto, en: SANZ CID, Carlos: La Constitución de Bayona (6-VII-1808). Labor de redacción y elementos que a ella fueron aportados, según los documentos que se guardan en los ARCHIVES NATIONALES DE PARIS y los PAPELES RESERVADOS DE LA BIBLIOTECA DEL REAL PALACIO DE MADRID, Madrid 1922 p. 211.
- 5 Los tratados que se suscribieron en Bayona para la renuncia en el Emperador Napoleón de los derechos de los soberanos a la Monarquía española forman el siguiente Protocolo:
 - I . Tratado entre el rey Carlos IV y el Emperador Napoleón renunciando en éste los derechos de la dinastía de Borbón a la Corona de España, el 5 de Mayo de 1808.
 - II . Proclama del rey Carlos IV a los españoles después de la renuncia de sus derechos dinásticos en el Emperador Napoleón, el 8 de mayo de 1808.
 - III . Tratado entre Fernando VII y el Emperador Napoleón sobre la situación de este príncipe y los demás infantes por consecuencia de la renuncia de sus derechos dinásticos a la Corona de España. 10 de Mayo de 1808.
 - IV . Proclama del Príncipe Fernando y los infantes D. Carlos y D. Antonio a los españoles después de su renuncia y del tratado de su expatriación. 10 de Mayo de 1808.

- V. Carta de Fernando VII al Emperador comunicándole su llegada al castillo de Valencay. 8 de Mayo de 1808.
PEREZ DE GUZMAN Y GALLO, Juan: El dos de mayo de 1808 en Madrid. Madrid 1908 p. 495.
- 6 GARCIA-GALLO, Alfonso: Manual de Historia del Derecho Español. I. El origen y la evolución del Derecho. 3ª edic. Madrid 1967 p.152
- 7 Para un estudio de los emigrados a Inglaterra puede verse: LLORENS, Vicente: Liberales y románticos. Una emigración española en Inglaterra (1823-1834) México 1954. Hay más reciente edición. Madrid 1980.
- 8 Posiblemente uno de los más conocidos juristas traductores de Bentham sea D. Joaquín Escriche autor del Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.
- 9 "Toca pues al Código civil individualizar en detalle todas las acciones sociales que indicó en grande la Constitución".
Discurso preliminar del Proyecto de Código civil, presentado por la Comisión Especial de las Cortes, nombrada en 22 de agosto de 1820. Impreso de orden de las mismas. En la Imprenta Nacional. Año 1821.
Texto reproducido en: Crónica de la codificación española 4 Codificación civil (génesis e historia del Código) Volumen II por Juan Francisco LASSO GAITE, Ministerio de Justicia. Comisión General de codificación. Madrid 1970 pp. 7-16.
(Aunque el registro legal de esta amplísima y documentada obra es de 1970, la edición ha visto la luz en 1980. A su autor, el Sr. LASSO GAITE Doctor en Derecho, Jefe del Gabinete de Estudios de la Comisión General de Codificación le agradezco cuantas facilidades me ha prestado para la elaboración de esta tesis ya que, incluso para simplificar mi trabajo en la lectura de los manuscritos conservados en el archivo, me ha proporcionado, generosamente, las galeras de su propio trabajo entregadas en la imprenta, antes de salir la edición del libro. En cuantas referencias haga en lo sucesivo de los documentos procedentes del archivo de la Comisión General de Codificación he utilizado los materiales, hasta entonces inéditos objeto del trabajo del Dr. LASSO.)
- 10 M. PELAYO, Marcelino: Heterodoxos... o.c.p.673.
- 11 La idea de convocar una asamblea y otorgar una Constitución parece fué sugerida a Napoleon por Murat quien habló de su proyecto a los Ministros españoles de la Junta Central Azanza y O'Farrill.
SAINZ CID, Carlos: o.c. p. 41.
Para Hans JURETSCHE: Los afrancesados en la guerra de la independencia. Madrid 1962 p.41, quizá la iniciativa partió de dichos ministros.
- 12 La orden del día 2 de mayo de 1808 firmada por Murat proclamaba: "Soldados: El populacho de Madrid se ha sublevado y ha llegado hasta el asesinato...." Archivo Histórico Nacional. Estado. legajos 2823 y 2982.
El parte que publicó el "Moniteur" en forma de noticias, se decía que los insurgentes del 2 de mayo eran unos millares de gentes "des plus mauvais sujets du pays...."
PEREZ DE GUZMAN Y GALLO, Juan: o.c. p. 429.
- 13 El célebre artículo primero de la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano proclamaba: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales. Las distinciones sociales no pueden ser fundadas sino sobre la utilidad común".

El artículo 76 del primer Proyecto del Estatuto de Bayona decía: "Toda condición de nobleza exigida para obtener grados militares superiores de tierra y mar es abolida. El ascenso será determinado por servicios y talento".
SANZ CID: o.c. p. 201.

14 Id. ibid. p.195.

15 Id. ibid. p.p. 211-217.

16 He aquí los mencionados artículos definitivos del título XII: Disposiciones generales del Estatuto de Bayona de 6 de julio de 1808:

"Art.135. Todo fideicomiso, mayorazgo o sustitución de los que actualmente existen y cuyos bienes, sea por sí solo o por la reunión de otros en una misma persona, no produzcan una renta anual de cinco mil pesos fuertes, quedan abolidos.

El poseedor actual continuará gozando de dichos bienes restituidos a la clase de libres.

Art. 136. Todo poseedor de bienes actualmente afectos a fideicomiso, mayorazgo o sustitución que produzcan una renta anual de mas de cinco mil pesos fuertes, podrá pedir si lo tiene por conveniente, que dichos bienes vuelvan a la clase de libres.

El permiso necesario para este efecto ha de ser el Rey quien lo conceda.

Art. 137. Todo fideicomiso, mayorazgo o sustitución de los que actualmente existen, que produzcan por sí mismos o por la reunión de muchos fideicomisos, mayorazgos o sustituciones en la misma cabeza, una renta anual que exceda de veinte mil pesos fuertes se reducirá al capital que produzca liquidamente la misma suma, y los bienes que pasen de dicho capital, volverán a encontrarse en la clase de libres continuando así en poder de los actuales poseedores.

Art. 138. Dentro de un año se establecerá por un Reglamento del Rey el modo en que se han de ejecutar las disposiciones contenidas en los tres artículos anteriores.

Art. 139. En adelante no podrá fundarse ningún fideicomiso, mayorazgo o sustitución, sino en virtud de concesiones hechas por el Rey por razón de servicios en favor del Estado y con el fin de perpetuar en dignidad las familias de los sujetos que los hayan contraído.

La renta anual de estos fideicomisos, mayorazgos o sustituciones, no podrá en ningún caso exceder de veinte mil pesos fuertes ni bajar de cinco mil.

El texto de la Constitución de Bayona, transcripción del publicado por SANZ CID puede verse en:

SEVILLA ANDRES, Diego: Constituciones y otras leyes y Proyectos políticos de España. Tomo I. Madrid 1969 pp. 49-68 y en Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1936). Recopilación de textos y Prefacio de E. TIERRA GALVAN. Segunda reimp. Madrid 1975 pp. 3-21.

17 Como es sabido, todas las leyes y decretos promulgados por las Cortes de Cádiz fueron suprimidos en 1814 por Fernando VII.

18 La idea de implantar en España el Código civil napoleónico acabó siendo desechada por el propio Emperador, a la vista de los acontecimientos de la insurrección general de independencia, suprimiendo del Estatuto de Bayona cual-

quier pretexto de disgusto entre los españoles. En el informe presentado en Bayona por los representantes del Consejo de Castilla se pidió que el Código civil y penal se tuviese en cuenta el derecho tradicional.
SANZ CID: o.c. pp.228-230 y 253.

- 19 "Las Españas y las Indias se gobernarán por un sólo Código de Leyes civiles y criminales" (art. 96 del Estatuto de Bayona).

- 20 La composición poética La Constitución de Bayona de 1808 en cantares populares, la atribuye Mesonero Romanos a D. Eugenio de Tapia.

He aquí los versos relativos a los artículos 96 y 135:

ART. XCVI

Un Código solo habrá
de leyes y de comercio
que regirá las Españas
sin andar con privilegios.
¡ Olé charandell! nombrarle no quiere
¡ Olé charandell! la Constitución
¡ Olé charandell! mas será el famoso
¡ charandell! olé! de Napoleón.

.....

ART. CXXXV

En punto de mayorazgos
ha dicho Napoleón:
también debe haber trastornos
baste que lo mando yo.
¡ Olé charandell! Napoleoncito.
¡ Olé charandell! eso lo veremos
¡ Olé charandell! pues algunas cuentas
¡ charandell y olé! que ajustar tenemos.

CAMBROGERO, Carlos: El Rey intruso: Apuntes históricos referentes a José Bonaparte y a su gobierno en España. Madrid 1909 p. 50.

- 21 "El Código civil y criminal y el de Comercio, serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes" (art. 258 de la Constitución Política de la Monarquía española. 19 de marzo de 1812).

- 22 Art. 1º:

1. El número de conventos actualmente existentes en España se reducirá a una tercera parte.
Esta reducción se ejecutará (sic) reuniendo los religiosos de muchos conventos de la misma Orden en una sola.

.....

- Art. 5º:

5. Del fondo de los bienes de los conventos que se supriman, con arreglo al artículo primero del presente decreto, se tomará la suma necesaria para aumentar la congrua de los curas, que a lo menos deberá fijarse a dos mil cuatrocientos reales.

- Art. 6º

6. Los bienes de los conventos suprimidos de que después de la evaluación ordenada en el artículo precedente se vea que se puede disponer, quedarán incorporados al dominio de España, y empleados a saber: primero, la mitad de dichos bienes a la garantía de los vales reales y otros efectos de la deuda pública: segundo, la otra mitad a reembolsar a las provincia y

ciudades de los gastos ocasionados por el mantenimiento de los ejércitos franceses y de los insurreccionales, y a indemnizar a las ciudades y lugares de los daños, pérdidas de casas y demás ocasionados por la guerra.

Código español del reinado intruso de José Napoleón Bonaparte, o sea Colección de sus más importantes leyes, decretos e instituciones. por D. José Miguel DE LOS RÍOS, Auditor Honorario de Marina. Madrid 1845 p. 66.

- 23 El texto del Decreto 9 de junio de 1809 Para la venta de bienes nacionales para el pago de la deuda pública, puede verse en : La Desamortización. Textos político-jurídicos. Estudio Notas y Comentarios de texto por Teodoro MARTÍN. Madrid 1973 pp. 77-80.
- 24 Decreto 18 de agosto de 1809. Por el que suprimen todas las Ordenes Regulares de España Id. ibid. pp. 81-83.
- 25 "Nápoles estaba preparado para la reforma, España no; así es que lo que allí proporcionó a José la simpatía general del país, aquí produjo un efecto contraproducente".
CAMBRONERO, Carlos o. c. p.136.
- 26 ARQUELLES, Agustín de: Examen histórico de la Reforma Constitucional que hicieron las Cortes generales y extraordinarias desde que se instalaron en la Isla de León el 24 de setiembre de 1810, hasta que cerraron en Cádiz sus sesiones en 14 del propio mes de 1813. Londres 1835 dos vol. Hay moderna edición con estudio, notas y comentarios de texto por Jesús LONGARES. Madrid 1970 pp. 373-374.
- 27 GARDENAS, Francisco de: Ensayo sobre la historia de la Propiedad Territorial en España. T.II. Madrid 1873 p. 527.
- 28 Las preguntas formuladas en el Decreto de 22 de mayo de 1809 fueron las siguientes: 1º. Medios y recursos para sostener la Santa Guerra en que con la mayor justicia se halla empeñada la Nación hasta conseguir el glorioso fin que se ha propuesto. 2º. Medios de asegurar la observancia de las leyes fundamentales del reino. 3º. Medios de mejorar nuestra legislación, desterrando los abusos introducidos y facilitando su perfección. 4º. Recaudación administración y distribución de las rentas del Estado. 5º. Reformas necesarias en el sistema de instrucción y educación pública. 6º. Modo de arreglar y sostener un ejército permanente en tiempo de paz y de guerra conformándose con las obligaciones y rentas del Estado. 7º. Modo de conservar una Marina proporcionada a las mismas. 8º. Parte que deben tener las Américas en las Juntas de Cortes.
LASARTE, Javier: La consulta al país de 1809: Un alegato contra la Hacienda del Antiguo Régimen, en el volumen Economía y la Hacienda al final del Antiguo Régimen. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1976 pp. 131-229.
- 29 Id. ibid. p. 153.
- 30 Id. ibid. p. 155. El autor reproduce el párrafo de la propuesta del eclesiástico D. Manuel Agustín Jarillo en la página 262: "El clero de España, por medio de sus Prelados Diocesanos, debe poner a disposición del Gobierno todos los fondos de capellanías para que, vendidos, sirvan de fondo para los gastos de la guerra, encurtiéndose su venta y enajenación a comisionados eclesiásticos para evitar los abusos que se experimentaron en las que practicaron los comisionados reales". A cambio de ello el Gobierno debía ordenar se devolviese a las Iglesias "lo que les pertenece por institución divina y eclesiástica, esto es, los diezmos y las primicias".

- 31 Por el contrario, el Obispo de Urgel, haciendo gala de gran generosidad quería que se impusiese un préstamo forzoso, no sólo sobre los tesoros de las iglesias, sino también sobre los bienes de las obras pías, ordenes militares, encomiendas, particulares, religiosos, etc. a título de "préstamo forzoso a pagar al Estado de la Nación".
ARTOLA, Miguel: Los orígenes de la España contemporánea. I segunda ed. Madrid 1975 p. 399.
- 32 Concretamente, al Ayuntamiento de Córdoba.
LASARTE J.: o.c. p. 205-206
- 33 CARR, Raymond: España 1808-1936. Edic. española. Barcelona 1970 p. 80.
- 34 En su Proyecto de Constitución para la Nación española D. Alvaro Flores Estrada afirmaba que los desposeídos, pensaban sobre la guerra de la independencia: "que se maten esos señores que van a perder sus haciendas; nosotros nada tenemos que perder; nuestros enemigos no nos han de quitar la vida si permanecemos tranquilos; a costa de nuestro sudor, en todas partes y bajo todos los gobiernos viviremos; los ricos quieren que vayamos a la guerra para defenderles y asegurar su patrimonio".
Apud LASARTE, J.: o.c. pp. 206 y 295.
- 35 "The wise and virtuous man is at all times willing that his own private interest should be sacrificed to the public interest at his own particular order or society. He is at all times willing, too, that the interest of this order or society should be sacrificed to the greater interest of the universe, to the interest of that great society of all sensible and intelligent beings, of which God himself is the immediate administrator and director".
SMITH, Adam: The theory of Moral Sentiment. VI. ii. 3. Edic. Clarendon Press Oxford 1976 pp 235-236:
- 36 Este célebre jurisconsulto nacido en Orihuela (Alicante) en 1765 había desempeñado ya importantes cargos, antes de la invasión francesa, durante la monarquía de Carlos IV.
Catedrático de ambos Derechos en 1785, es decir, a la edad de 20 años, abogado en los Supremos Tribunales, Fiscal y Auditor interino de guerra, Oidor de la Real Chancillería de Valladolid desde el 7 de octubre de 1798 y Ministro Honorario del Supremo Consejo de Hacienda desde el 27 de julio del citado año, desempeñó asimismo la Secretaría de la Presidencia del Consejo de Castilla. Presidente de las dos Academias de Jurisprudencia de la Corte, sus vastos conocimientos no se reducían al campo jurídico exclusivamente, ya que fué individuo de varias sociedades económicas y Reales Academias, correspondiente de la de la Historia y miembro honorario de la Greco-Latina.
ARCHIVO GENERAL DEL MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA: Personal del Tribunal Supremo y Audiencia. CAMBRONERO, Manuel M°. Legajo 4352 Sala 1ª estante 7 Tabla 3ª Núm. 1800.
Entusiasta partidario de las ideas políticas de José Napoleón, el Rey intruso le nombró el 8 de marzo de 1809, Consejero de Estado; y el 18 de mayo de 1810 Individuo de la Sección de Justicia y Negocios eclesiásticos del mismo Consejo, y en 1º de febrero de 1810, Ministro de Justicia.
CAMBRONERO, Carlos: El Rey intruso o.c. p.178
Al suprimir José Napoleón las Ordenes militares y las condecoraciones reales (excepción hecha del Toisón) y crear, en 20 de octubre de 1808, la Orden Real de España, concedió esta distinción en noviembre de 1811 a D. Manuel María

CAMBROMERO, como lo había hecho con otros notables afrancesados (El Conde de Cabarrús, D. Juan Antonio Llorente, D. Juan Meléndez Valdés, D. Francisco de Goya, D. Leandro Fernández de Moratín, etc.).

ARCHIVO GENERAL DEL PALACIO REAL DE MADRID: Documentos reservados de Fernando VII. Tomo VII: Listas originales de los que obtuvieron la Cruz de José (Estado)

Individuo de número de la Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, en la que ingresó el 6 de septiembre de 1794, fué designado XV Presidente de la misma el 14 de diciembre de 1811.

GARCIA BROCARA, José Luis: La Sociedad económica matritense de Amigos del País. (Páginas de una gloriosa historia, con apuntes biográficos de sus Presidentes. Publicación de la Real Sociedad en el II Centenario de su fundación. Madrid, 1975. p.63.

A pesar de mi interés en obtener más datos sobre la interesante personalidad de D. Manuel María CAMBROMERO, poco más he podido averiguar, ya que incluso he tomado contacto con uno de sus descendientes directos, D. Carlos Cambromero Martínez por quien he sabido que, lamentablemente, la Biblioteca y archivo de sus antepasados fueron destruidos durante la guerra civil española, desapareciendo todos los documentos.

- 37 Durante su estancia en el Sur de España, el Gobierno de José Bonaparte quedó extinguido, ya que una parte de sus Ministros permaneció en Madrid (Policía General, Justicia, Hacienda, Negocios Extranjeros). Por ello el Consejero de Estado CAMBROMERO, hubo de encargarse en Sevilla de la cartera de Justicia. MERCADER RIBA, Juan: José Bonaparte Rey de España (1808-1813). Historia externa del reinado. C.S.I.C. Instituto Jerónimo Zurita. Escuela de Historia Moderna. Madrid 1971 p. 147.
En la conocida obra de ARTOLA: Los afrancesados, se alude muy brevemente a CAMBROMERO (y erróneamente le designa como Carlos). p.336
- 38 Texto reproducido por CAMBROMERO, Carlos en su obra citada: El Rey intruso pp. 179-180.
- 39 Id. ibid. p. 181
- 40 Véase supra Nota 36.
- 41 Una interesante monografía sobre el tema es la de MERCADER RIBA, Juan: La desamortización en la España de José Bonaparte. En "Hispania". Revista española de Historia. Núm. 122. Septiembre-Diciembre 1972. pp.587-616.
- 42 El texto de uno de estos impresos, del tamaño de media cuartilla, que circularon por Madrid es como sigue:
"El párroco de San Ildefonso haciendo presente a V.S. el miserable estado en que se hallan los establecimientos piadosos de esta Corte, particularmente los Hospitales civiles, Real Inclusa y Casa de Niños Expósitos; y confiado en su caritativo celo Suplica a V.S. en nombre del Gobierno se digne contribuir al socorro de una necesidad tan urgente, con la limosna que le dicte su piedad, ya sea en dinero o en alguna alhaja, aunque sea de corto valor para situarla en el pórtico de la misma Iglesia a fin de aplicar su producto en un objeto tan interesante". (Rubricado: D. Pedro Sn. Miguel).
ARCHIVO GENERAL DEL PALACIO REAL DE MADRID: Papeles reservados de Fernando VII. Tomo VI. Actas del Consejo Privado. Folio 102

- 43 "Noticioso S.M. de que se hacen questas (sic) indebidas por los curas párrocos de Madrid con esquelas impresas, y en nombre del Gobierno para los establecimientos piadosos de la Corte, y particularmente para los Hospitales civiles, R.Inclusa y Casa de Niños expósitos, se dignó determinar que inmediatamente si informase al Ministro del Interior de las rentas que tenían los citados establecimientos y forma de su administración: que si en ella notaba vicios propusiese su mutanza o reforma, y también la aplicación de algunas fincas de propiedades nacionales, que pudiesen dar dinero de contado para sostener estos establecimientos como primera obligación del Gobierno: notando S.M. que cuando al Hospital civil se suministraba(sic) por el militar raciones de pan, carne y vino, era bien extraño que con sus rentas además no pudiese sostenerse. Con esto se concluyó el Consejo. El Ministro Secretario de Estado, Mariano Luis de Urquijo."
- ARCHIVO GENERAL DEL PALACIO REAL DE MADRID: Papeles reservados.... Tomo VI.
Actas del Consejo privado.Folio 98.Sesión de 5 de octubre de 1810.

- 44 La venta de Bienes Nacionales constituye una de las primeras disposiciones del Gobierno de José Napoleón. Por Real Decreto de 9 de junio de 1809 se ordenaba proceder a la venta de Bienes Nacionales destinados a la extinción de la Deuda pública. Estos proyectos desamortizadores, obra de Cabarrús, pueden verse en : La desamortización.Textos político-jurídicos, o.c. pp.77-80. Según la Instrucción general(Real Decreto fecha en Madrid a 3 de marzo de 1813) se entendían como Bienes Nacionales (art. 2º) los siguientes:
- 1º Las fincas de temporalidades provenientes de los jesuitas.
 - 2º Las de los seis colegios mayores de Alcalá, Valladolid y Salamanca.
 - 3º Los bienes mostrencos.
 - 4º Los que pertenecían al Real Patrimonio o a la Corona y que no se hayan adjudicado para dotación de ésta conforme a la Constitución.
 - 5º Los bienes libres y vinculados de personas comprendidas en los decretos de confiscaciones, y los secuestrados hasta el levantamiento del secuestro.
 - 6º Los de comunidades de ordenes regulares, monacales, mendicantes y clericales de monasterios, colegios y conventos de varones suprimidos por Real Decreto de 18 de agosto de 1809.
 - 7º Los de cofradías, hermandades y congregaciones fundadas bajo cualquier nombre en dichos monasterios y conventos suprimidos por Real Decreto de 17 de Septiembre de 1809.
 - 8º Los que pertenecían a las Ordenes militares de Calatrava, Santiago, Alcántara y Montesa y a la Hospitalaria de San Juan de Jerusalem, llamada de Malta, suprimida por Real Decreto de 18 de Septiembre de 1809, excepto los elegidos por el Gran Tesorero de la Orden Real de España para su dotación.
 - 9º La de los Maestrazgos, Prioratos, Encomiendas y otras cualesquiera dignidades de dichas Ordenes Militares y Hospitalarias, excepto los escogidos por dicho Gran Tesorero.
 - 10º Los bienes de conventos de monjas suprimidos o abandonados.
 - 11º Los que se hallan ya escogidos por las septimas partes segregadas de las Comunidades, Cuerpos, Cabildos y Fundaciones eclesiásticas, o que se segreguen sucesivamente en cumplimiento del Real Decreto de julio de 1810.
 - 12º Los mandados vender por el Sr. D. Carlos IV nuestro predecesor, pertenecientes a Obras Pías, Capellanías, Memorias y Aniversarios.
- Código español del reinado intruso de José Napoleón Bonaparte, o sea, Colección de sus más importantes leyes, decretos e instituciones. por D. Juan Miguel DE LOS RIOS. Madrid 1845.

- 45 "Hizo presente el mismo Ministro (de la Justicia) que D. Manuel Rubio, ex-capuchino, pedía alimentos a su hermano segundo que había heredado por muerte del padre muchos bienes vinculados y libres, los que le hubieran pertenecido a dicho ex-capuchino como hermano mayor sino (sic) hubiera entrado en esta religión....".
El Consejo resolvió que al indicado ex-capuchino le diese su hermano segundo los alimentos correspondientes al producto de los bienes vinculados y libres".
ARCHIVO GENERAL DEL PALACIO REAL DE MADRID: Papeles reservados.... T.VI. Actas del Consejo privado. Folio 124. Sesión 15 de mayo de 1811.
"Manifestó el mismo Ministro.... se les podía conceder licencia para vender 55 fanegas en tierras vinculadas de Alcalá por la miseria en que se encontraba en esta Corte de resultados de las grandes pérdidas que había sufrido con motivo de la insurrección, y ya también porque el mismo inmediato sucesor no sólo consentía en ella, sino que la pedía formalmente: cuya venta se haría con intervención de la justicia y del referido e inmediato sucesor.
Resolución: El Consejo con la calidad de ser esta gracia confirmada por S.M. accedió a ella".
Id. ibid. Folio 150 Sesión 22 de mayo de 1811.
- 46 Id. ibid. Folio 194-195. Sesión 29 de mayo de 1811.
- 47 A fines de verano de 1811, al no recibir de su hermano el Emperador los socorros prometidos era manifiesta la penuria económica del Estado josefino. Limitado el territorio donde no era posible aumentar los tributos, movió al Consejo de Ministros a ingeniar otros recursos, a fin de poder atender los servicios de Policía y hospitales benéficos. Por ello, se permitieron establecer cuatro casas de juego en Madrid y previendo que tales establecimientos proporcionasen más ingresos de los previstos se acordaron las siguientes asignaciones por Ministerio: 150 mil reales al Ministerio de Asuntos Eclesiásticos, para socorrer a los canónigos y beneficiados de la catedral de San Isidro; 207 mil al Ministerio del Interior, el cual debía emplear la mayor parte de esta dotación imprevista al sostenimiento de la Casa de Expósitos y del Hospicio y de un establecimiento de beneficencia encargado de suministrar alimento sano a precios cómodos a los vecinos más necesitados de la capital, aparte la cantidad que se otorgaba al Ayuntamiento de Madrid para sus atenciones hospitalarias. En honor del gobierno intruso cabe decir que merced a este recurso financiero no fueron olvidados la Real Biblioteca, el Jardín Botánico, las Escuelas de Nobles Artes y el Museo del Prado.
HERNÁNDEZ RITA, Juan: José Bonaparte.... o.c. pp.224-263.
- 48 Por presentar esta condecoración, en su cruz, un esmalte violáceo los españoles la designaron despectivamente con el nombre de "Orden de la Berenjena". Véase también supra Nota 36.
- 49 Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Dieron principio el 24 de septiembre de 1810 y terminaron el 20 de septiembre de 1813. T.III. Imprenta de J.A.García. Madrid 1870. Sesión del día 11 de agosto de 1811 N.313. p. 1618.
- 50 Id. ibid. Página 1618
- 51 Id. ibid. Página 1619.
- 52 La propuesta de TORENO de suprimir las cuatro órdenes militares no prosperó, de momento ni llegó a someterse a votación, si bien posteriormente, en el Decreto de 13 de septiembre de 1813 se incluyeron los bienes de las cuatro

ordenes militares entre los Nacionales, así como los de la Orden de San Juan de Jerusalén.

TONAS Y VALIENTE, Francisco: El marco político de la Desamortización en España. Barcelona 1971. p.63.

Como antecedente de estas disposiciones, por parte del Gobierno intruso véase supra Nota 44.

53 ARTOLA, Miguel: Los orígenes p.551-552.

54 Id. ibid. p. 564

55 Id. ibid. p. 565

56 VÍÑAS MEY, Carmelo: La Reforma Agraria en España en el siglo XIX. Santiago de Compostela 1933. p.3.

57 El significado de algunos de los términos correspondientes a formas de colectivismo agrario, son los siguientes:

Quinones: Dicese regularmente de las fincas que se reparten para sembrar.

Senara : Porción de tierra que dan los amos a los capataces o a ciertos criados para que la labren por su cuenta, como plus o aditamento de su salario.//Tierra concejil.

Andecha: P. prov. de Asturias. Cuadrilla de trabajadores generalmente del campo.

Rozada : Der.cons. Costumbre de carácter singular observada en el partido judicial de Alcañices. Consiste en el acto de poner en cultivo entre todos los vecinos de un pueblo una extensión de terreno de aprovechamiento común cuyos productos benefician de modo exclusivo los residentes.

Derrota: Alzamiento del coto; permiso que se da para que entren los ganados a pastar en las heredades, después de cogidos los frutos.

Artigar: Romper un terreno para cultivarlo quemando antes el monte y las ramas de los árboles que hay en él.

58 Su artifice fué el Secretario de Hacienda de Carlo IV, D. Miguel Cayetano Soler.

HERR, Richard: Hacia el derrumbe del Antiguo Régimen: Crisis fiscal y desamortización bajo Carlos IV. En "Moneda y Crédito" Revista de economía Num.118. Septiembre 1971. pp.37-100.

59 Breve Pontificio de 14 de junio de 1805: Para la enajenación de bienes eclesiásticos hasta la cantidad que produzca anualmente doscientos mil ducados de oro de Cámara; sobre la Real Caja de Amortización y Consolidación de Vales. Suplemento Nov. Recop. Título V. Libro I. Ley 1. Puede verse en : La Desamortización. Textos político-jurídicos. Estudio, notas y comentarios de texto por Teodoro MARTÍN Madrid 1973. pp.71-76.

60 Breve Pontificio de 12 de diciembre de 1806: Sustituyendo al anterior. Archivo Histórico Nacional: Colección de Reales Cédulas Num. 1702. Publicada en 21 de febrero de 1807.

61 MARTÍNEZ ALCUBILLA: Diccionario de la Administración Española. Tomo V. Madrid 1916. Voz: Desamortización. p. 709.

62 Diario de Sesiones de las Cortes General y Extraordinarias. Tomo II. Sesión de 14 de junio de 1811. Núm. 255. p. 1259.

- 63 Id. ibid. Sesión del día 22 de junio de 1811. Apud ARTOLA: Los orígenes...., pp.558-559.
- 64 "En la sesión del 21 de febrero de 1812 los diputados García Herreros y Calatrava presentaron una proposición pidiendo se dictara una ley para la extinción de los mayorazgos cortos, sin perjuicio de los grandes, que debían conservarse como patrimonio de la nobleza."
CARDENAS, Francisco: Ensayo sobre la historia de la Propiedad Territorial en España. Madrid 1863 Tomo I. p.164.
- 65 A-RTOLA: o.c. p.559.
- 66 "Mas las Cortes, deseando hacer esta reforma con el menor daño posible de ciertos derechos e individuales intereses de clase, dignos también de respeto, no aprobaron sino la primera parte de la proposición (del diputado Castelló), y desecharon desde luego la segunda, que suprimía de un golpe todas las vinculaciones de tierras existentes, nombrando una Comisión que informara sobre el asunto.
La Comisión nombrada consultó los trabajos hechos anteriormente por el Consejo de Castilla y por otras corporaciones o particulares y, finalmente, presentó un dictamen opinando que, como la supresión de los mayorazgos produciría graves daños "y que la nobleza no podía conservarse sin el auxilio de esta institución" lo que procedía "era reformarla, corrigiendo sus vicios y defectos". Partiendo de estas premisas la Comisión propuso la extinción de todos los mayorazgos de menos de 3 mil ducados de renta que se conservasen los de los grandes de España, en cuanto no excedieran de 80 mil ducados, los de los títulos de Castilla, en cuanto no pasaran de 40 mil, y los de particulares hasta la suma de 20 mil".
CARDENAS, F: o.c. Tomo I p. 164.
Resulta ilustrativo comparar estas limitaciones para los mayorazgos y vinculaciones con las que se propusieron en los sucesivos proyectos y finalmente en el estatuto de Bayona de 1808 (Véase supra Nota 16).
Asimismo, la Comisión propuso que los vinculistas pudieran "sacar las dotes para sus hijas de los bienes vinculados, cuando carecieran de otros libres, y que pudieran asimismo dar en enfiteusis perpetua las tierras vinculadas incultas, previa información de utilidad". Es decir, se sugería un procedimiento administrativo para poder desvincular por razones de "utilidad pública" como era la dotación para matrimonio.
Sobre las discusiones parlamentarias acerca de los vinculos, mayorazgos y manos muertas cf. la obra de ARTOLA: Los orígenes de la España contemporánea o.c. pp. 559 y 560.
También sobre esta materia bajo el epígrafe: El interés general como justificativo de la desvinculación cf. MALUQUER DE NOTES BERNET; Carlos: Notas en torno a las fundaciones y los establecimientos en el Código civil en "Revista de Derecho privado" Mayo de 1979 pp.462 y ss.
- 67 CARDENAS, F: o.c. p.166 y ARTOLA, M.: o.c. p.561
- 68 En mi propósito de ilustrar con los mayores datos posibles, la obra de D. Manuel María de CAÑABUERO que, sin duda, tanto contribuyó a la formación del proyecto de Código civil, y obligado en parte por el método cronológico que sigo, a continuación reproduzco el manuscrito de su discurso, inédito, de su toma de posesión como Director de la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País:

"Señores: Quando yo me juzgaba bastante honrado con el título de amigo del país y de compañero vuestro en los trabajos de esta Sociedad económica; debo a vuestra elección y al Real Decreto que la ha aprobado, el puesto distinguido desde donde se dirigen vuestras tareas a la ilustración y al bien de nuestra patria. Ved, señores, quan apreciable me ha debido de ser el favor vuestro y quan sensible el no poder lisonjearme de corresponder con mis esfuerzos a tan importante confianza.

Se presenta a mi memoria las épocas plausibles en que, ocupando este asiento personas singularmente beneméritas de la nación y de las ciencias, daban su noble impulso a las ideas con que la Sociedad difundía los principios de las artes mas provechosas para el hombre; y en que a pesar de los prestigios de la opinión vulgar; de los errores de la Autoridad gubernativa y de las equivocadas reglas de los cargos, este cuerpo patriótico enseñaba los medios verdaderos de aumentar la riqueza del Estado; enseñaba los adelantamientos más útiles de la agricultura y de las Artes, y resolvía con grande acierto los problemas de tanta utilidad como importancia en la filosofía de las letras. Mas si estos interesantes resultados no podría yo fiarlos a mi celo, mayormente con una situación tan escasa de los medios que exige cualquiera empresa bienhechora; todo debo esperarlo del auxilio de unos cooperadores tan activos que han dado un ejemplo admirable y tal vez único en la historia lamentable de los extravíos de los pueblos.

Vosotros habeis sido los que, casi ignorados, reducidos a un pequeño número llevasteis a un pequeño albergue las virtudes y los deberes patrióticos, mientras que una imbecil o furiosa muchedumbre veía con estúpida indiferencia o atizaba frenética el fuego que devoraba nuestra patria. En medio del ardor de las pasiones destructoras, o de una apatía no menos funesta y delinquente, nuestra atención y vuestros cuidados se emplearon constantemente en ejercicios de ilustrada beneficencia. Seguisteis sin interrupción vuestras sesiones; cuidasteis de la horfandad desvalida y maltratada por la misma naturaleza; y finalmente conservasteis el sagrado depósito de una de las instituciones más benéficas que han podido ocurrir a los humanos.

Ni son menos dignas de alabanza y de admiración las señoras encargadas de los establecimientos mas preciosos, procuraron quanto era posible el alimento de esa porción tierna y miserable al humano linage, abandonada por el frágil pudor o por la pobreza de sus padres; y la subsistencia de las casas de educación, que preparan para madres honradas de familia, las niñas, tal vez sin ese auxilio a acrecentar los efectos deploables de la corrupción que sigue a la miseria.

¿Podría creer alguno que este tesoro de virtud y de luces se ocultase a la vigilancia del Gobierno; que no tratase de apreciarle, de promover el aumento de sus fondos, y de emplearlos con (+) ? Responded vosotros, socios beneméritos; vosotros que visteis comparecer en vuestro albergue personas respetables por el saber y por sus cargos a renovar el ejercicio del apreciado título de socios: que visteis aumentarse este número utilmente, y trasladada la sociedad al antiguo y digno teatro de sus juntas, visteis ya trabajos estimables en la ciencia de la cultura de la tierra, y en aquella otra parte de la física que enseña los usos económicos y alimenticios de todas las plantas cereales.

Quanta parte, señores, hayan tenido en estos bienes los Ministros respetables de lo Interior y de la Marina, no creo necesario el recordarlo. Presidiendo y animando las sesiones y trabajos como Director y Vice-Director de este illustre cuerpo, llevaban después al Soberano las súplicas de protección y de auxilios que con tan buena voluntad ha dispensado. Y quando han dexado aquellos empleos periódicos, conservan el interés de socios y las proporciones de empleados cerca del Rey, para continuar útilmente sus officios.

(+) Illegible en el original.

"Tales son, señores, las circunstancias que minoran mi natural desconfianza. Vuestra constante actividad, el celo del Ministerio y la propensión de un Rey filósofo acia un establecimiento tan propio para los designios del Gobierno en el imperio de las luces. La Sociedad no hará ya inútiles sus experimentos ni discursos en favor de las sabias teorías; y con solo continuar el ejercicio de su aplicación, dará una lección viva nunca más necesaria del verdadero patriotismo. M. M^o Cambromero."

Discurso pronunciado por el Excmo. Sr. D. Manuel M^o Cambromero, Consejero de Estado, a la toma de posesión de su empleo de Director de la Real Sociedad Económica de Madrid en su Junta ordinaria del sábado 18 de enero de 1812.

ARCHIVO DE LA REAL SOCIEDAD ECONOMICA MADRILEÑA DE AMIGOS DEL PAIS: Legajo 192-14.

Hay que reconocer que gracias a la protección dispensada por José Napoleón a esta Real Sociedad, se continuaron llevando a cabo "ejercicios de ilustrada beneficencia" tanto por sus socios como por las damas asociadas encargadas de los establecimientos para niñas hijas de clases menesterosas, y, en general, de todas las manifestaciones culturales y artísticas que esta asociación venía proporcionando. No tendría, en el Rey "legítimo" Fernando VII un continuador digno del Rey "intruso."

D. José Martínez de Hervás, Marqués de Almenara, Ministro del Interior de José I fué Director de la Sociedad en noviembre de 1810 a la que favoreció mucho desde su alto cargo oficial.

- 69 Sobre la obra de las Sociedades de Amigos del País puede verse principalmente: ELORZA, Antonio: La Sociedad Bascongada de Amigos del País en la Ilustración española en "Cuadernos Hispano-Americanos". 185 (1965); ANES, Gonzalo: Coyuntura económica e ilustración. La sociedades económicas de Amigos del País. En el volumen de varios autores El P. Peijoo y su tiempo. Oviedo 1966. Recogido en edición posterior: Economía e ilustración en la España del siglo XVIII Barcelona 1972; ALVAREZ JUNCO, José: La Sociedad Aragonesa de Amigos del País en "Revista de Occidente " Diciembre de 1968.
- 70 Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Tomo IV. Núm 465 Sesión del día 11 de enero de 1812. p. 2602.
- 71 Concretamente este diputado reclamaba el derecho de patronato que el Obispo de Guadalajara tenía concedido por el Rey en la Casa de Misericordia, que el citado obispado había fundado al que se le quitara la inspección y se encargara de ella al Ayuntamiento .
Id. ibid. p.2602.
- 72 El señor Leyva "indicó que la autoridad eclesiástica debía limitarse a los términos que fijaron los apóstoles, no injiriéndose en administraciones puramente seculares, y que el artículo no perjudicaba tampoco a que los eclesiásticos entendiesen administrar dichos establecimientos, cosa que debía depender de los reglamentos sucesivos".
Id. ibid. p. 2603.
- 73 Artículo 335 de la Constitución política de la Monarquía española de 19 de marzo de 1812.
Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Sesión del día 14 de enero de 1812 Núm. 468 p. 2625.

- 74 El artículo 324 del Proyecto de Constitución establecía: "Se compondrá esta Diputación del presidente, del intendente (de Hacienda) y de siete individuos elegidos en la forma que se dirá, sin perjuicio de que las Cortes en lo sucesivo varíen este número como lo crean conveniente, o lo exijan las circunstancias, hecha que sea la nueva división de las provincias que trata el artículo 12".
A este propósito, el diputado, Ramón Arispe, aducía que el hecho de que hubiese dos autoridades provinciales - el Jefe Político y el de Hacienda - ambos con voz y voto, agentes inmediatos del gobierno y ejecutores de las leyes sería fatal para la prosperidad pública.
DIARIO DE SESIONES. Sesión del día 12 de enero de 1812. Núm. 466.p.2607.
- 75 Subrayado en el texto del D.S.C.
- 76 Id. ibid., 2607.
- 77 Id. ibid., p.2607.
- 78 COMELLAS, José Luis: Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812. En "Revista de Estudios Políticos" núm. 126 (1962)p. 89.
- 79 ARTOLA, M: Los orígenes.... o.c.pp.687-689.
- 80 SANCHEZ AGESTA, Luis: Historia del Constitucionalismo español. (Primera ed.1955) Reimpresión de la tercera ed. revisada. Madrid 1978pp.103-104.
- 81 El Consejo de Estado de la Constitución gaditana estaba integrado por cuarenta personas nombradas por el Rey a propuesta interna de las Cortes, quienes, una vez nombrados eran vitalicios. Necesariamente cuatro tenían que ser eclesiásticos, de entre ellos, dos obispos y cuatro grandes de España. El resto se elegía entre personas que hubiesen prestado relevantes servicios al país. Entre las funciones que les estaban atribuidas destacan las de dictaminar en asuntos gubernativos trascendentes, tales como el que antes de que el Rey pudiera negar la sanción a una ley, dictaminar sobre la declaración de guerra y paz, y proponer en terna las personas que debían ocupar ciertos cargos como los beneficios eclesiásticos y las plazas de judicatura.
FRAILE CLIVILLES, Manuel: Introducción al Derecho constitucional español. Madrid 1975. pp.229-230
- 82 ARTOLA, N.: Los orígenes.... o.c. p.561.
- 83 FOMPIÑA LAZARO, Josep: La quiebra de la Monarquía absoluta 1814-1820. Primera ed. 1971.Segunda ed. revisada Barcelona 1974.
- 84 CANGA ARGÜELLES, José de: Diccionario de Hacienda para uso de los encargados de la suprema dirección de ella. Londres Imprenta española de M. Calero — 1826-1827 Cinco volúmenes. Aquí se cita por la edición de la B.A.E.Madrid 1968. Tomo I Voz:Arbitrios pp.121-125.
- 85 El texto íntegro de la Representación que dirige al Rey N.S. el intendente D. José López Juana Pinilla sobre los medios de organizar un sistema de Real Hacienda. Año de 1816. Ha sido reproducido en "Hacienda Pública española" Núm. 38 (1976) pp.272-291.

- 86 Acerca del mismo cfr. el trabajo del catedrático de Historia Económica Josep Fontana: José López Juana Pinilla, la gran figura de la Hacienda española del siglo XIX en "Hacienda Pública española" Núm. 38 (1976) pp.93-100.
- 87 LOPEZ JUANA PINILLA, José: Representación..... o.c.p.273.
- 88 Id. ibid. p.286.
- 89 Id. ibid., p.288.
- 90 Id. ibid., pp.288-290.
- 91 Acerca de D. Martin de GARAY (1771-1823) el "Necker" de España Ministro de Hacienda entre diciembre de 1816 y septiembre de 1818, cfr. SEMINARIO DE HISTORIA MODERNA: Documentos del reinado de Fernando VII. IV. Martin de Garay y la reforma de la Hacienda (1817). (Estudio preliminar y notas de Federico Suarez) Pamplona 1967.
Para el profesor FONTANA nada permite pensar en él como un economista o un experto en cuestiones de Hacienda. La Memoria sobre el sistema de Crédito público de 30 de julio de 1817 se hacía depender de la venta de fincas(baldíos) maestrazgos de las órdenes militares, encomiendas vacantes, la parte del patrimonio real que se juzgara prescindible, y los bienes de los eclesiásticos regulares que se determinasen innecesarios para su sustento. Respecto a los bienes del clero hubo que solicitarse la correspondiente bula pontificia. Por su parte el propio monarca demoró la declaración de qué fincas del patrimonio real debían prescindirse para ser enajenadas. FONTANA, J.: La quiebra.... o.c. pp.152-171
El plan original de Hacienda del Sr. Ministro de este ramo D. Martin DE GARAY presentado y discutido en el Consejo de Estado fué dado a conocer por medio del decreto de 30 de mayo de 1817. Considerando que el problema de la Deuda pública quedaba pues solucionado GARAY continuó el trabajo y presentó su Memoria El Real Decreto por el que se determinaban los medios de satisfacer la deuda y consolidar el crédito público, rubricado de la real mano de fecha 5 de Agosto de 1818, del que era autor D. Martin de GARAY, puede verse en : La Desamortización.....Textos jurídico-políticos. o.c. pp.177 a 192. Concretamente en el Capítulo III, artículo XVI, se ordenaba: "Para el pago de réditos de amortización de la deuda aplico los arbitrios siguientes:veinte y cinco por ciento de las vinculaciones y adquisiciones que se hagan por manos muertas..... las fincas de obras pías y bienes eclesiásticos secularizados que se administran por el crédito público.....". Cuando este Decreto, mutilado por las resistencias del Consejo se publicó afirma FONTANA "las horas de Garay, como Ministro estaban contadas".
- 92 INIARTE Y JAUREGUI, Angel de: D. José de Canga Argüelles. Estudio preliminar al Diccionario de Hacienda de Canga Argüelles o.c. p.LXII.
- 93 FONTANA, J.: o.c.p.384-385.
- 94 TOMAS Y VALIENTE, Francisco: Recientes investigaciones sobre la desamortización: Intento de síntesis en "Moneda y Crédito" Núm. 131 Dic. 1974. p.138.
- 95 Entre las disposiciones de desamortización civil están las medidas para La ejecución del repartimiento de terrenos baldíos y de propios de los pueblos (Orden de 8 de noviembre de 1820) y Sobre repartimiento de terrenos baldíos y realengos y de propios y Arbitrios del reino (Decreto de 29 de junio de 1822). Legislación que, como es sabido, fué derogada en la década absolutista.

- 96 TOMAS Y VALENTE, F.: Recientes investigaciones... o.c.p.138
- 97 Apenas se abrieron las Cortes de 1820, empezó a tratarse en ellas la cuestión desamortización-desvinculación. Fué la sesión de 11 de julio cuando el diputado Moreno Guerra ("agente de las logias y demagogo furibundo" le llama D. Marcelino Menéndez Felayo en sus *Heterodoxos*, p.747 ed. y o.c.) propuso la desaparición de todas las vinculaciones.
Un estudio sobre las discusiones parlamentarias acerca de la ley de desvinculaciones puede verse en CARDENAS, F.: Ensayo sobre la historia de la Propiedad... II o.c. pp.163-173.
- 98 Diario de Sesiones de las Cortes, Sesión de 3 de septiembre de 1820. T.II Num. 61 p.793.
- 99 Se opuso a este dictamen, con su voto particular, otro miembro de la Comisión D. Martín de Hinojosa.
CARDENAS, F.: Ensayo.... o.c. II p. 168.
- 100 "De esta manera, abriéndose un manantial inagotable a la riqueza pública y al aumento y felicidad de millares de familias, volverán esos mismos bienes, estériles hoy casi del todo, a su fecundidad natural y a la circulación primitiva; circulación por la cual el clamor de la verdad, de la razón y de la filosofía se ha hecho entender por todas las clases y miembros del Estado, y desea penetrar hasta este augusto Congreso para dirigirles la siguiente alocución:
"Padres de la Patria, instauradores del orden social, reparadores de las injusticias y agravios que hasta ahora ha sufrido el pacífico labrador y el industrioso ciudadano cuya esperanza está colgada de vuestros decretos: cuanto bien no podéis hacer a la humanidad si restituís a la vida y movimiento provechoso esas riquezas muertas, esos bienes ahogados en lagunas sin corriente y enfermizas; si con una sabia ley mandáis imperiosamente que fertilicen el estado así como en plácidos cursos los ríos fertilizan la tierra?".
La Comisión no duda que las Cortes corresponderán a estos justos deseos de la Nación y acordarán una ley cuyo proyecto podría concebirse en los artículos siguientes:
Art. 1º. Que han suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces y estables, los cuales se restituyen desde ahora a la clase de absolutamente libres.
Art. 2º. Los poseedores actuales de las vinculaciones comprendidas en el artículo precedente podrán desde luego disponer libremente como propios de los bienes raíces que las constituyen, en el caso de que los sucesores inmediatos sean hijos o descendientes en línea recta de los mismos poseedores, pero sino lo fuesen, podrán los poseedores actuales disponer únicamente de la mitad de los bienes, reservando hasta su muerte la otra mitad para que disponga de ella con igual libertad el sucesor inmediato.
Art. 3º. Lo dispuesto en el precedente artículo no se entiende con respecto a los bienes y derechos hasta ahora vinculados, acerca de los cuales penden en la actualidad juicios de incorporación o reversión a la Nación, tenuta, administración, posesión, propiedad, incompatibilidad, incapacidad de poseer o de nulidad de fundación. En estos casos, los poseedores ni los que les sucedan, no podrán disponer de los bienes como libres hasta que en última instancia se determinen a su favor los

juicios pendientes, los cuales deben arreglarse a las leyes dadas hasta este día o que se dieren en adelante.

Art. 4º. También se declara que las disposiciones anteriores no perjudican a las demandas de incorporación y reversión que en lo sucesivo deban instaurarse, aunque los bienes vinculados hayan pasado a la clase de libres.

Art. 5º. Entiendase del mismo modo, que lo que queda dispuesto es sin perjuicio de los alimentos o pensiones que los poseedores actuales deben pagar a sus madres viudas, hermanos, sucesor inmediato u otras personas con arreglo a las fundaciones o a convenios particulares o a determinaciones en justicia. Los bienes hasta ahora vinculados aunque pasen como libres a otros dueños, quedan sujetos al pago de estos alimentos y pensiones mientras vivan los que en el día los perciben, excepto si los alimentistas son sucesores inmediatos, en cuyo caso dejarán de percibirlos luego que mueran los poseedores actuales. Después cesarán las obligaciones que existan hasta ahora de pagar tales alimentos.

Art. 6º. Nadie podrá en lo sucesivo, aunque sea por vía de mejora, ni por otro título ni pretesto (sic), fundar mayorazgo, fideicomiso, patronato, capellanía, obra pía ni vinculación alguna sobre bienes raíces y estables, ni prohibir directa ni indirectamente, la enajenación de esta clase de bienes.

Art. 7º. En cuanto a la vinculación de censos, juros, foros, acciones de Banco, créditos contra el Estado o cualesquiera otros derechos diferentes de los bienes raíces y que no impidan la libre circulación de éstos, no se haga novedad por ahora, y subsistan las fundaciones respectivas en el orden de sucesión prescrito en ellas.

Art. 8º. Para en adelante, ni aún sobre esta clase de bienes no raíces, se podrá fundar vinculación alguna sin que preceda licencia de las Cortes, la cual no será otorgada sino a las personas que lo merezcan por sus circunstancias y distinguidos servicios a la Nación no bajando la renta líquida anual de 6 mil ducados de vellón, ni excediendo de 80 mil en las familias de Grandes de España, de 40 mil en los títulos de Castilla y de 20 mil, en las personas particulares.

Art. 9º. Las iglesias, monasterios, conventos y cualesquiera comunidades eclesiásticas, así seculares como regulares, los hospitales, los hospicios, casas de misericordia y de enseñanza, las cofradías, hermandades, y cualesquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos o laicales, conocidos con el nombre de manos muertas no puedan desde ahora en adelante adquirir bienes algunos raíces o inmuebles en provincia alguna de la Monarquía, ni por testamento, ni por donación, compra, permuta, decomiso en los censos enfiteuticos, adjudicación en prenda pretoria o en pago de réditos vencidos, ni por otro título alguno, sea lucrativo u oneroso (+)

(+) Es lo que se halla mandado para Valencia por la Ley 20 título V, libro I de la Novísima Recopilación.

Art. 10º. Tampoco puedan en adelante las manos muertas imponer ni adquirir por título alguno, capitales de censo de cualquiera clase de impuestos sobre bienes raíces, ni imponer ni adquieran tributos ni otra especie de gravamen sobre los mismos bienes, ya consista en la prestación de alguna cantidad de dinero o de cierta parte de frutos, o de algún servicio a favor de la mano muerta, o ya en otras responsabilidades anuales (++)

(++) Véase la ley citada en la Nota precedente, y la 17 del mismo título y libro.

Madrid 18 de agosto de 1820.= Antonio Cano Manuel.= Ramon Giraldo.=
Juan Nepomuceno Fernández San Miguel.= José María Calatrava.= Juan
Manuel de Fadillo.= Joaquín Rey.= José María Manescáu.= Francisco
Martínez Marina."

- 101 En la Sesión del 12 de septiembre de 1820.
- 102 Diario de Sesiones de las Cortes. Sesión del día 13 de septiembre de 1820.
Núm. 71 p. 973.
- 103 Id. ibid., Sesión del día 14 de septiembre de 1820. Núm. 72.p.1005.
- 104 El Sr. Freire en respuesta al Sr. Gasó: "Creo que para el objeto que nos proponemos bastará prohibir que, en adelante se funde ninguna vinculación, y derogar la Ley de Toro, a fin de que las mejoras hechas en las fincas vinculadas sean libres, y como tales, puedan deducirse entre los herederos del poseedor que las hizo....". A este propósito, más adelante se preguntaba este diputado acerca de la facultad del poder legislativo: "¿sería justo que anulando todos los mayorazgos los declarásemos bienes propios de la Nación y como tales los adjudicásemos, por ejemplo, al pago de la Deuda extranjera? Claro está que no. Mas lo que se propone es equivalente a esto. El poseedor de los bienes vinculados no es dueño de ellos sino solo usufructuario, y si estamos facultados para conceder el dominio al que no tiene sino el usufructo, yo no veo por qué no podemos concederlo a cualquiera otro o a la Nación. En una palabra, no siendo dueños de estos bienes ¿cómo podremos transferir el dominio a los que son meros usufructuarios de ellos? Esto sería un absurdo. El declarar por libres dichos bienes en los actuales poseedores es concederles el dominio de ellos, pero no podemos conceder un dominio que no tenemos nosotros mismos..... pero la utilidad pública ¿nos autoriza para hacer aquello sobre lo que no tenemos facultad, y que sería contrario a los derechos de los mayorazgos?".
Id. ibid., Sesión del 13 de septiembre de 1820 Núm. 71 p. 973, y CARDENAS, o.c.p.171.
- 105 Del primer gobierno constitucional formaron parte, como Ministro de Estado D. Evaristo Perez de Castro; de la Gobernación, D. Agustín de Argüelles; de Hacienda, D. José Canga Argüelles; de Gracia y Justicia, D. Manuel García Herrero; de Guerra, D. Agustín Ahumada, Marqués de las Amarillas; de Marina, D. Juan Jabat y de Ultramar, D. Antonio Porcel. Los nombramientos se hicieron con varias fechas entre los meses de marzo y abril. Tres de ellos Argüelles, García Herrero y Canga Argüelles recién salidos de las cárceles de Africa.
LAFUENTE, Modesto: Historia General de España, desde los tiempos primitivos hasta la muerte de Fernando VII, continuada desde dicha época hasta nuestros días por D. Juan Valera, con la colaboración de D. Andrés Borrego y D. Antonio Pirala. Tomo VI. Barcelona 1885. p.345.
- 106 Los diputados Ezpeleta y Vitorica, sostuvieron asimismo esta opinión sobre todo lo referente al proyecto de ley de desvinculaciones.
CARDENAS, o.c.p.172.
- 107 El Decreto de las Cortes puede verse en : La desamortización. Texto
o.c. p. 54-59.

II

UTILITARISMO Y EXCEPCIONALIDAD ANTE LAS FUNDACIONES

- . El problema de la financiación de los establecimientos benéficos de caridad. El "Plan General de Beneficencia": la Comisión especial de Beneficencia y el inventario totalizado de las fundaciones.
- . La influencia de Bentham en el Derecho español: su utilitarismo y el rechazo de mayorazgos y sustituciones fideicomisarias.
- . Un intento de socialización de la Beneficencia públicas: la promulgación de la Ley sobre el Establecimiento General de Beneficencia de 23 enero-14 febrero de 1822.
- . El primer proyecto de Código civil.
- . El restablecimiento de los mayorazgos y vinculaciones por Ley de 11 de marzo de 1824.
- . Examen de las escrituras por las que se otorgaban ciertas fundaciones-tipo.

II

Resulta paradójico que fueran las Cortes de la legislatura de 1820, ocupadas en discutir el proyecto de ley de mayorazgos y vinculaciones, para quienes las "manos muertas" resultaban ser no sólo las iglesias, los monasterios, los conventos y las comunidades eclesiásticas, sino también los hospicios, las casas de misericordia y de enseñanza y los establecimientos permanentes eclesiásticos o laicales (fundaciones) las mismas Cortes que estando plenamente informadas de la triste situación económica por la que atravesaban los hospitales generales, los hospicios, las casas de misericordia, niños expósitos y demás establecimientos benéficos, prohibiesen a tales "manos muertas" adquirir, en adelante y por cualquier título legítimo, bienes de cualquier índole.

En efecto, el primero de agosto de 1820 (escasamente un mes más tarde del en que el diputado Sr. MORENO GUERRA sugiriese que debían desaparecer todas las vinculaciones) recibieron las Cortes a través de la Secretaría de Despacho de la Gobernación una exposición que hacía el hermano mayor de la Junta de Hospitales Generales de Madrid, dando cuenta de la absoluta carencia de auxilios disponible para sustentar y socorrer a los enfermos pobres de los hospitales.¹

Hasta entonces, tales auxilios para sostener los establecimientos benéficos de caridad unidos a las limosnas privadas procedían de fuentes de financiación muy variadas consistentes, principalmente, en la celebración de corridas de toros, consignaciones sobre la renta de loterías, de sisas, rifas etc. Pues bien, unas desacertadas medidas, cuyas repercusiones fueron, sin duda, poco estudiadas tales como la suspensión (el año precedente) de las corridas de toros, la falta de consignaciones, el establecimiento de nuevas loterías que hicieron disminuir el ingreso de las rifas, etc. contribuyeron a que los establecimientos de beneficencia en 1820 dejasen de percibir tales recursos.

Por otra parte, la administración de estos establecimientos, dejaba mucho que desear y era bien conocido por las Cortes el hecho de que en Madrid, por ejemplo, los grandes hospitales tenían gastos que superaban los cinco millones de reales mientras que sus ingresos procedentes de rentas y arbitrios no llegaban a dos. Por ello el déficit debía cubrirse mediante limosnas y subvenciones, pero estas últimas en aquella época, faltaban. Sin embargo, algunos diputados

de las Cortes se inclinaban más a pensar que el déficit era debido, exclusivamente a una viciosa administración. Esos mas de tres millones de reales - creían - se dilapidaban y hacían divagar de su legítima aplicación, con lo que resultaba "bastante claro que los grandes hospitales no eran abrigo de menesterosos, y que las manos administradoras los apotecían porque de ellos sacaban más ventaja, siendo cierto que por lo común no se había unido el interés público con el privado". Asimismo se pensaba que los hospitales pequeños resultaban más ventajosos dado que estaban "puestos al cuidado de manos benéficas y socorridos con la multitud de arbitrios que en estos casos han encontrado diversas provincias y ofrece siempre la caridad social".²

Obedeciendo tanto a las sugerencias de la Junta provisional de hospitales (que consideraba de absoluta necesidad modificar el sistema de administración de los establecimientos de esta índole e interpretaba que la Constitución en su artículo 321 exigía poner los hospitales al cargo de los Ayuntamientos, y en el 335 encomendaba a las Diputaciones provinciales el cuidado de los establecimientos piadosos y de beneficencia), como al dictamen del Consejo de Estado dirigido al Rey para tratar de solucionar, definitivamente, la grave situación que había dado a conocer en su exposición el hermano mayor de la Junta de Hospitales, nombraron las Cortes el mismo día 1º de agosto de 1820, una Comisión especial de Beneficencia. Estaba compuesta por los Obispos de Sigüenza y Auxiliar de Madrid y por los diputados Sres. CASTAÑEDO, VILLANUEVA, GASCO, VARGAS PONCE y GIBBERT. Su misión proponer a las Cortes una serie de medidas conducentes a socorrer las necesidades de estos establecimientos.

El problema fundamental consistía en la forma de financiación de los mismos, de manera que la Comisión, tenía que elaborar un dictamen confirmando al Poder Ejecutivo si entraba en sus facultades determinar sobre continuar o no las consignaciones sobre la Tesorería General o el arbitrio de sisas o derechos de puertas.

La cuestión que en días sucesivos se planteó en las deliberaciones parlamentarias sobre el dictamen elaborado por la Comisión de Beneficencia que propuso se eximiese de contribución a los hospitales fué la siguiente: Una vez decretadas por las Cortes las contribuciones anuales ¿podían o no éstas eximir de las mismas a los establecimientos benéficos?

El artículo 339 de la Constitución de la Monarquía determinaba que las contribuciones se repartiesen "entre todos los españoles con proporción a sus facultades, sin excepción ni privilegio alguno", de lo que, a juicio de la Comisión de Beneficencia se infería que, el que no dispusiese de bienes no estaba sujeto a

contribuciones. Por el contrario, algunos diputados lo interpretaron tan rígidamente como que no podría hacerse excepción alguna de "personas, corporaciones ni establecimientos". En consecuencia, la financiación de los hospitales provinciales debería llevarse a cabo mediante arbitrios y no mediante contribuciones ya que estas últimas se destinaban para pagar los gastos del Gobierno de carácter general. Solo en el caso de que determinados hospitales tuviesen el carácter de generales "es decir, de ámbito nacional podrían financiarse con los productos de las contribuciones".³

El diputado Sr. SILVES hubo de recordar a los parlamentarios el origen del Hospital General de Madrid. Creado en 1566 por Felipe II lo había sido mediante bulas obtenidas de Pío V que autorizó así la extinción de los once hospitales pequeños existentes en las Cortes. Como el Hospital en cuestión estaba puesto y continuaba bajo la protección inmediata del Gobierno que fué quien le había dado la forma y medios de subsistencia se preguntaba SILVES: "¿cómo se ha de exonerar la Nación de las exenciones y auxilios que para su subsistencia se le han concedido en tiempo hábil por los monarcas que ejercían la suprema autoridad? ¡Ojalá que todas las gracias y consignaciones que se han hecho a corporaciones y particulares hubieran llenado objeto de tan conocida justicia y bien general tan indispensable!".

Recordaba también SILVES que, a tenor del artículo 321 de la Constitución, en la atribución 6ª de los Ayuntamientos: "que deberán cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia bajo las reglas que se prescriban", tales reglas estaban ya ordenadas en el reglamento formado por las Cortes extraordinarias en cuyo artículo 7º del Capítulo I estaba escrito: "Para desempeñar lo que previene el párrafo sexto del artículo 321 de la Constitución, cuidará el Ayuntamiento de los hospitales y casas de expósitos o de beneficencia que se mantengan con los fondos común del pueblo, bajo las reglas que para ello estuvieren dadas o se dieran por el Gobierno; pero en los establecimientos de esta clase que fuesen de fundación particular de alguna persona, familia o corporación, o que estuvieren encargados por el Gobierno a personas o cuerpos particulares, con sujeción a reglamentos, sólo tomará al ayuntamiento si observase abusos, dar parte de ello al Gefe político para el consecuente remedio, pero sin perturbar de modo alguno en el ejercicio de sus respectivas funciones a los directores, administradores y demás empleados en ellos".⁴

Es decir, aunque se había reconocido pues, por las Cortes la existencia de, al menos, tres tipos de establecimientos benéficos:

- 1) So tenidos con los fondos comunes de los pueblos.

2) De fundación particular de alguna persona, familia o corporación.

3) Encargados por el Gobierno a personas o cuerpos particulares.

Sin embargo, no se sabía, exactamente, ni el número de los mismos, ni sus respectivos patrimonios, estados de sus rentas, etc. Por ello la Comisión de Beneficencia consideró necesario obtener "una exacta razón de todas las fundaciones y memorias, así de las que era patrono el Consejo Real, como de las que están bajo el patronato de otros cuerpos o personas particulares, del objeto de su fundación, estados de sus rentas y fondos existentes, para que en vista de todo puedan las Cortes disponer de lo que más convenga al cumplimiento de la voluntad de sus fundadores y en cuanto ella lo permita, atendiendo al socorro perpetuo de estos hospitales y de los demás establecimientos piadosos de esta Corte".⁵

En meses sucesivos tuvieron, por otra parte, las Cortes noticia del estado miserable a que estaban llegando algunas obras pías, concretamente las de niños expósitos en varias ciudades españolas.⁶ La situación de la Inclusa de Madrid, otra obra pía, financiada mediante pensiones consignadas sobre varias mesas episcopales que desde hacía años no se recibían, era objeto de una urgente llamada hecha a la Comisión de Beneficencia por la Junta de señoras de honor y mérito, unida a la Sociedad económica matritense, informando no podía atenderse al sustento de los 1315 niños y 114 niñas a su cargo.⁷

El complicado sistema de administración de los fondos píos (con los que venía atendándose no solo a los establecimientos piadosos sino también pagándose ciertas pensiones a personas particulares), el no menos complejo sistema de la Hacienda pública, del que los Ayuntamientos participaban en los derechos de puertas, en perjuicio de los hospitales generales de los que algunos diputados opinaban no debían eximirse del pago de tales arbitrios, motivó que la Comisión de Beneficencia, propusiese a las Cortes un plan general de Beneficencia.

Sin embargo no fué sino al cabo de dos años, en la legislatura de 1821-22, cuando un proyecto de ley a que dió origen el dictamen de la Comisión de Beneficencia y Salud, se elevó a la categoría de ley con el nombre de Ley de Beneficencia, el 14 de febrero de 1822. (Véase infra)

Sostiene Raymond CARR que el liberalismo español, carente de toda originalidad de pensamiento, "contiene poco que no se derive de los doctrinarios franceses y de sus oponentes democráticos o aunque menos del radicalismo inglés y señaladamente de Bentham".⁸ Sin embargo, interesa poner de relieve que fué precisamente a través de los juristas afrancesados como, en el período del trienio liberal, pasaron las ideas utilitarias morales y políticas al campo del Derecho español.

Ideas que continuaron estando de moda entre los jurisoconsultos españoles desde 1834 a 1837 (período que se corresponde con el de la desamortización de Mendizábal) en que, efectivamente, pudieron llevarse a la práctica las leyes promulgadas en el trienio de 1820 a 1823.

Aunque el primer trabajo de adaptación de la doctrina benthamista en España fué escrito en 1819,⁹ aún antes del período liberal las ideas y el pensamiento de BENTHAM, constituyan ya doctrina conocida y estaba arraigada en el trienio tanto entre algunos de los parlamentarios miembros de las Cortes (caso del civilista de la Universidad de Salamanca y traductor de las versiones francesas de Bentham, D. Ramón de SALAS¹¹, en el bibliotecario de la misma Universidad D. Toribio NÚÑEZ¹² o el Conde de TORRENO¹³) como entre los miembros del Gobierno (caso de D. Agustín de ARGENTELLES, a la sazón Ministro de la Gobernación o por el Ministro de Gracia y Justicia D. Manuel GARCÍA HERREROS) quien recibía en febrero de 1821, a través del Ministro de Hacienda el ofrecimiento del propio Bentham para elaborar un Código completo de leyes para España (A comprehensive Code of Law).¹⁴

Apenas restablecido el régimen constitucional, se publicaba en 1820 en Salamanca - en palabras de D. Luis SILVELA - "uno de los libros más notables que sobre la doctrina benthamista han visto la luz en nuestra Patria". Su título: Sistema de la ciencia social,¹⁵ su autor el Dr. D. Toribio NÚÑEZ, jurisoconsulto español. Se trata de una obra que no es una simple traducción de la exposición francesa de Bentham como la realizada por SALAS de la de Esteban DUMONT, sino que según la opinión de SILVELA: "es la revelación más bella de una doctrina que, si hoy no produce entusiasmo, lo produjo en alto grado en la época en que apareció este pequeño libro, que apenas pasa de la categoría de folleto". Con él, NÚÑEZ se proponía formar un verdadero cuerpo de doctrina, destinado a servir de introducción y de programa de las ideas de Bentham, para ser llevadas a la práctica por las Cortes españolas ("nuestro Augusto Congreso") a las que se lo dedicaba.¹⁷

Ante la difícil situación financiera por la que se atravesaba, suponía su autor que el crédito para facilitar fondos anticipados lo obtuviese "nuestro Augusto Congreso" de "casi todas las fincas amortizadas, que deberían volver al dominio de la Nación..... habido y guardado siempre el respeto al derecho de los vivos actuales.....", "supongo - continuaba - que mas de las tres cuartas partes de los cincuenta millones de fanegas cultivables que se suponen a la Península e Islas adyacentes, lo están, ya por fundaciones piosas, ya por capellanías, patronatos reales, etc. y contando con todas las eclesiásticas y vinculadas de todos los géneros". Concluyendo con esta invocación:

"Dichoso el que te vea ¡O Patria! (sic) libre de deudas, de valdíos (sic) y amortización, organizado, sin tocar en la línea de la injusticia, tu sistema de Hacienda pública, y respetando en tus reformas los intereses de los individuos existentes y sus esperanzas locales, llegando a la altura posible de la prosperidad" 18 .

Un año más tarde editaba NUÑEZ otra obra : Principios de la Ciencia Social,¹⁹ dedicada a "la juventud española" en la que expresaba su agradecimiento a los amigos. "que animaron mi cobardía y me obligaron a españolizar estos principios". La versión que NUÑEZ da del principio de utilidad, apartándose un tanto de la traducción^{mas} literal de SALAS, es:

"Si la pública felicidad es el objeto de un legislador, la utilidad común será el principio de su razonamiento. Esta guía conduciéndolo como por la mano en el examen de los bienes y los males de la sociedad que les está confiada, le obligará a medir su extensión, a calcular su duración, a pesar de su gravedad, y a valuar la diferencia con que influyen sobre los individuos que la componen, atendida su respectiva sensibilidad; y en comparación de los unos y de los otros hecha con exactitud hallará por resultado los principios de la ciencia social; y de las artes que tiene por objeto y son a saber: la Legislación, la Judicatura y la Gobernación" 20 .

En relación con el término utilidad, NUÑEZ lo define así:

"utilidad es un término abstracto que espresa (sic) la propiedad o tendencia a preservar algún mal o procurar algún bien. Mal, es pena, dolor o causa de dolor. Bien, es placer o causa de placer, lo que conforma con la utilidad de un individuo, es lo que aspira a aumentar la suma total de su bienestar. Lo que se conforma con la utilidad de una sociedad es lo que aspira a aumentar la suma del bienestar de los individuos que la componen". 21

Sin embargo, SALAS traducía el mismo concepto de la siguiente forma:

"utilidad, es un término abstracto que expresa la propiedad o la tendencia de una cosa a preservar de algún mal o procurar algún bien: mal, es pena, dolor o causa de dolor; bien es placer o causa de placer. Lo conforme a la utilidad o al interés del individuo es lo que es propio para aumentar la suma total de su bienestar; lo conforme a la utilidad o al interés de una comunidad, es lo que es propio para aumentar la suma total del bienestar de los individuos que la componen". 22

Fragmento éste en el que aparecen mejor identificados que en el de NUÑEZ la "utilidad particular" con el "interés del individuo" y la "utilidad general" con el "interés de la comunidad". Su "toseo de hacer su obra nacional" movió a D. Toribio NUÑEZ a unificar, por ejemplo, la clasificación de los delitos contra el Estado "separándose mucho más de su texto (sic) que en las anteriores clasificaciones, por cuanto las bases de la Constitución española están ya asentadas y no facilitan los medios, sino de valuar, por lo menos de clasificar los deli-

tos del Estado.²³ Entre los mismos NUÑEZ incluía la amortización y vinculación que constituirían para este autor delitos contra la "riqueza pública y general del Estado".²⁴

Cuando catorce años más tarde, en 1834 volviera a reimprimirse, por orden del Gobierno - y en la Imprenta Real - la Ciencia Social del Dr. Toribio NUÑEZ, se encabezó dicha edición con un dictamen de la Comisión a la que la Reina gobernadora acababa de encargar la elaboración de un proyecto de Código civil, obra de la cual había recibido un ejemplar para su informe. La Comisión, teniendo en cuenta la favorable opinión que había merecido la versión de NUÑEZ al propio BENTHAM, quien había rehusado todas las demás traducciones - incluso la de D. Ramón de SALAS - la recomendaba como "necesaria no solo a los jóvenes que se dedican al estudio de la Jurisprudencia, sino también a los que desempeñan el cargo de la Magistratura".²⁵

Sea como fuere, bien a través de la interpretación subjetiva de NUÑEZ de la traducción más literal de SALAS, o de ambas aportaciones, el hecho es que Bentham y sus ideas sobre utilidad, habían entrado de lleno en el campo del Derecho civil español.²⁶

Durante el trienio constitucional, de 1820 a 1823, al igual que entre los diputados liberales, las ideas de Bentham también hicieron furore entre los "colaboracionistas" del Gobierno intruso, los cuales, recién regresados del exilio, se encontraron, sin embargo, condenados por aquellos al "más completo ostracismo político".²⁷ Sin embargo, algunos, dada su talla intelectual y gran formación en el Derecho, no se resignaban a permanecer sin hacer algún tipo de aportación, aunque fuese a título personal, en el cambio de las instituciones que se estaba llevando a cabo en las Cortes. Tal es el caso de D. Manuel María CAMBRONERO, quien el mismo año 1820 en que tenían lugar los debates parlamentarios (reseñados más arriba) a propósito del proyecto de ley desvinculadora, publicaba en Madrid un folleto de sesenta y tres páginas titulado: La institución de los Mayorazgos examinada históricamente y filosóficamente, con un proyecto de ley para su reforma.²⁸ En la contraportada de la misma, el autor reproduce una frase de Bentham tomada de la obra Teoría de las recompensas:

"el Gobierno nada tiene que hacer como fomento positivo. Pero nunca hará demasiado por quitar las trabas (sic) y reparar los obstáculos puestos a los bienes raíces....La suerte más favorable a la prosperidad de la agricultura tiene lugar cuando nada hay de sustituciones, de funciones inalienables, etc. etc."

CAMBRONERO, tras advertir de la importancia para la pública prosperidad de la ley, manifiesta su preocupación por la dificultad técnica de su elaboración,

al constituir la primera piedra de lo que debía ser el edificio legal que todavía no se había construido. Es un eminente jurista el que escribe, no un político:

"una ley de mayorazgos y sobre toda especie de constituciones fideicomisarias, va a ofrecerse al examen y a la deliberación de nuestras Cortes: ley de suma importancia para la pública prosperidad; difícil empero por el estado de las cosas, por la complicación tal vez de los principios de donde deben derivarse las reglas de conveniencia y de justicia en la legislación de los Estados. Porque (debe decirse desde ahora) este capítulo del Código general esencialmente pertenece a la sección de las leyes que se explican con el nombre de públicas, emanación inmediata, extensión mas bien, de las políticas o constitucionales; sin dejar por esto de tener conexión y dependencia de las reglas del Código privado. Así que debe proyectarse la construcción de esta parte del edificio legal como si todas las demás estuvieran ya delineadas, como si las bases y las primeras líneas de él no hubieran ya de variarse. Y si en la mente presaga del legislador o hubiere alguna incertidumbre acerca de estas líneas capitales o el pensamiento tal vez de modificarlas algún tanto, preciso será que la pieza en cuestión se fabrique en relación a estas ideas, para que no desdiga del todo en adelante, para que se conserve la importante simetría en el grande palacio de las leyes". 29

CAMBRONERO se dirige a las Cortes "augusta representación nacional" que tiene "el supremo y benéfico oficio de deliberar sobre esta regla de utilidad y justicia" concurriendo a la obra (de las Cortes) como "un ciudadano interesado en el bien público, y que, primogénito, litigante, profesor de jurisprudencia, abogado, juez, padre en fin de numerosa familia, ha sido colocado por la Providencia en las diferentes posiciones en que más se puede conocer y sentir las consecuencias de estas amortizaciones seculares". 30

En el folleto sobre la institución de los mayorazgos tras exponer ampliamente CAMBRONERO los antecedentes históricos del Derecho de la Antigüedad(§ I) De la consideración de los primogénitos por la ley de la naturaleza; (§ II) De las leyes de los hebreos; (§ III) De la legislación de los griegos con relación a este capítulo. Leyes de Licurgo y Platón; leyes de Solon; (§ IV) De las leyes romanas en relación a esta materia; (§ V) De los usos feudales; así como de las leyes españolas; (§ VI) De las leyes nacionales privadas relativamente a las constituciones fideicomisarias, dice en el s VI, a propósito del perjuicio de las vinculaciones, y aludiendo a Bentham:

"pero antes de llegar a la reforma, conveniente es el examen de la injusticia o del perjuicio general de estas fundaciones vinculadas, ya que la tónica de la legislación, por los discursos del profundo J. BENTHAM, se ha reducido por siempre de un lugar solo, esto es, a la utilidad o al daño común de la ley o de la institución de que se trate". 31

Así pues, para apoyar su argumento, bajo todos los puntos de vista desde los que puede considerarse la institución CAMBRONERO la analiza con relación a

- 1º. La moral.
- 2º. Los principios económicos, es decir, la pública riqueza.
- 3º. Los del propio designio de los fundadores.
- 4º. La ley política del reino.

Las vinculaciones, consideradas moralmente - sostiene CAMBRONERO - "llevan los caudales al aumento, llegando a dividir las familias en miserables y ricos. Mientras puede acoso nadar en la opulencia un solo individuo de la rama privilegiada, las demás ramas, los hermanos mismos del poseedor se ven sumidos frecuentemente en la miseria...". "por principio de vanidad, o por la falta del estímulo que ponen las necesidades al hombre, no pensó en tener mas el que con lo simple necesario había nacido; y ni actividad ni instrucción podía hallarse en sus espíritus. Ni es de olvidar el fundamento, o el pretesto (sic) de orgullo si se quiere; el principio funesto de superioridad y de dominación que establece al hijo mayor como un príncipe entre sus desgraciados hermanos a ^{quienes} la naturaleza y la justicia habían hecho iguales en derechos".³²

El análisis de las vinculaciones con relación a la disminución de la pública riqueza lo apoya CAMBRONERO en los principios clásicos de la Economía política: "Tan cierto es que un mayorazgo priva de actividad, de fondos y de crédito; tres cosas esencialmente necesarias para la creación de la riqueza. Si los bienes vinculados producen menos que los libres; si difícilmente se reparan; si se destruyen o deterioran, de manera que no es difícil distinguirlos a su primer aspecto por el contraste que presentan con los libres; la disminución de la riqueza pública, que es solo la suma de las riquezas individuales, debe tener lugar por consecuencia".³³

Pero CAMBRONERO, no pueda olvidar, como práctico de los Tribunales y Magistrado que ha sido, su experiencia respecto a los problemas procesales a que los vínculos daban origen:

"Hablo de los pleitos como una consecuencia inevitable de las vinculaciones, y en mucho mayor grado todavía por el absurdo principio del Derecho, que no solo permite vincular, sino variar indefinidamente y por solo la regla del capricho del fundador, el orden y las condiciones de la sucesión del mayorazgo, la necesaria oscuridad de las cláusulas, las dudas de su aplicación a casos difícilmente prevenidos, las cuestiones mismas del hecho de las vacantes, del grado de parentesco, de la línea, de la legitimidad, etc. traen consigo demanda, instancias, recursos, dilaciones, gastos infinitos, ausencias de los que litigan de sus hogares..... no hay término a estos pleitos. De uno, de dos, de tres siglos de duración pueden señalarse ejemplos: ...ni deben olvidarse los juicios de reivindicaciones de fincas enajenadas, de apeos, de nulidad de arrendamientos largos, de foros o enfiteusis (que hasta este útil contrato prohíben las leyes civiles y eclesiásticas en las fincas vinculadas), de desperfectos en fin al tiempo de la muerte de sus poseedores. Y si es posible determinar en qué género de vínculos crecen

"estos ~~señales~~, las capellanías que se difieren ~~sañtuariamente~~, y que por eso producen un litigio en todas las vicantes, podrán tener el primer grado en estas fatales fundaciones". ³⁴

Tras señalar como los efectos de la vinculación en vez de favorecer los designios de un fundador para dar brillo a su propio apellido, en ocasiones, al pasar la sucesión a una hembra o varón de otro apellido no se lograban los efectos deseados por aquel.

Finalmente, se pregunta CAMBRONERO, en relación con la ley pública - es decir con la Constitución - si por excepción, deben conservarse las vinculaciones para la detención de la nobleza, si bien esta cuestión, afirma, es subalterna de la que se haya decidido en el Código constitucional acerca de si debe o no subsistir esta nobleza. Resuena, pues, en Cambronero, un eco de lo que se estableció en la Constitución de Bayona, duda que resuelve este ilustre jurista, afirmando:

"Hablando en abstracto sin contraerse a las particulares circunstancias de los pueblos, esto es, a los derechos o a las posesiones adquiridas, solo esta excepción (sic) se presenta en la ley que extinga a los mayorazgos existentes y que prohíba fundarlos en adelante. Es un mal y mal gravísimo, toda fundación vincular, según creemos haberlo demostrado. Solo, pues, cuando la suma del bien público exceda de la de aquel daño, puede autorizarse su fundación." ³⁵

Respetuoso, ahora, con los principios políticos establecidos, Cambronero advierte que:

"la Constitución española cual se ofrece al examen y al respeto del legislador ordinario, digno es de observar que, si de un lado establece el principio de igualdad ante la ley, parece que de otro sanciona la institución de la nobleza, pues no la suprime, antes ordena que cierto número de grandes sean llamados al Consejo de Estado.....Debe pues, en mi juicio preverse a la organización de la nobleza cual haya de quedar conforme a los principios del código político del Reyno y en conformidad tal vez que deben influir en este artículo de la legislación. Medios deben buscarse para que esta ley se haga sin ofensa de los principios verdaderos de una igualdad legal; base necesaria de la justicia civil y del sistema liberal que rige nuestra patria." ³⁶

Porque advertirse la penosa situación de ostracismo en la que los liberales habían condenado a los afrancesados, cuando Cambronero concluye:

"Si llega este momento, aspiramos presentando nuestra opinión como un derecho de todo ciudadano; mas con el respeto que se debe a la autoridad legislativa, con la desconfianza natural al que ha militado por largo tiempo estas materias, y que al oído de su opinión antecede sinceramente el del acierto". ³⁷

A continuación, presenta CAMBRONERO, su proposición de ley compuesta de 23 artículos, añadiendo su autor para cada uno de ellos una explicación de los motivos en que los funda.

Si bien parece comprobada la condena de los afrancesados hecha por los liberales más radicalizados, al comparar el proyecto de ley de CAMBRONERO con el decreto de las desvinculaciones de 27 de septiembre de 1820, hace razonablemente pensar que el prestigio de un jurista como CAMBRONERO, aunque su nombre no aparezca aludido en los debates parlamentarios debió influir notablemente, como no podía por menos, en el pensamiento de los legisladores.

A continuación se transcribe el articulado del proyecto de ley de CAMBRONERO, y paralelamente, algunos del Decreto desvinculador:

Sinopsis comparativa entre el proyecto de ley de D. Manuel María CAMBRONERO y el Decreto de 27 de Septiembre de 1820:

Proy. ley:

Artículo I: "Quedan abolidos todos los vínculos, mayorazgos, patronatos, capellanías, y demás sustituciones perpetuas fideicomisarias que con cualquier nombre se hallen hechas en el reino".

Explicación: Una ley indiscreta autorizó o toleró disposiciones de un hombre para la eternidad, y que debían observarse cuando él ya no existiera. Una ley cuerda interrumpe el curso indefinido del mal, de la voluntad demasiado tiempo respetada. Tenían los sustitutos, no un derecho que no puede nacer hasta la muerte del poseedor, sino solo una expectativa (sic), una esperanza, que no destruye el legislador sino en parte y por el bien común a que debe todo subordinarse.³⁸

Decreto 27.9.1820:

Las Cortes, después de haber observado todas las formalidades prescritas por la Constitución han decretado lo siguiente:

I. "Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros o de cualquiera otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora a la clase de absolutamente libres."

Proy. ley:

Artículo II: "Los bienes de cualquiera especie en que consistieren las vinculaciones abolidas por el art. I, serán poseídas libremente por los poseedores actuales, y podrán disponer de la mitad de ellos, en vida y en muerte, con arreglo a las leyes; pasando después de sus días la otra mitad en calidad igualmente de libre, al inmediato sucesor que por la ley fuere llamado".

Explicación: Nada ofrece dificultad sino la disposición que reserva al inmediato sustituto la mitad de los bienes vinculados, y esto es en compensación de la pérdida de su esperanza a suceder en todo. Es una especie de transacción entre los derechos del legislador y la esperanza o las

pretensiones del sucesor inmediato.... La ley, por otra parte, tiene más dignidad, más aya (sic) de imparcialidad y de justicia, corresponde más a los principios, concibiéndose generalmente para todos los que habrían de suceder en los bienes si la nueva ley no interceptase esta esperanza. Finalmente el gran designio del legislador, la resurrección de los bienes se realiza con esta generalidad. ³⁹

Decreto 27.9.1820:

II. "Los poseedores actuales de las vinculaciones suprimidas en el artículo anterior podrán desde luego disponer libremente como propios de la mitad de los bienes en que aquellas consistieran, y después de su muerte pasará la otra mitad al que debía suceder inmediatamente en el mayorazgo, si subsistiese, para que pueda también disponer de ella libremente como dueño. Esta mitad que se reserva a su sucesor inmediato no será nunca responsable a las deudas contraídas o que se contraigan por el poseedor actual."

Proy. ley:

Artículo III: "En los casos de fundaciones que permitan al poseedor de los bienes vinculados, o al patrono u otra persona cualquiera la elección del que debe suceder en ellos, todos los bienes grabados (sic) quedarán de libre disposición en aquel que los posea, si los hubiere tenido por título de parentesco con el fundador: si por otro título, que este los poseyere, quedarán libres a disposición del patrono de sangre si lo hubiere; y si fuese extraño el patrono o persona autorizada por el fundador para elegir al sucesor de los bienes, pasarán éstos al Estado".

Explicación: En las capellanías, patronatos, aniversarios, etc., es necesaria principalmente esta disposición, que en su tenor mismo presenta las razones de equidad o de justicia. Preferible es siempre que la propiedad quede en individuos. ⁴⁰

Decreto 27.9.1820:

Artículo V: "En los mayorazgos, fideicomisos o patronatos selectivos, podrán los poseedores actuales disponer desde luego como dueños del todo de los bienes; pero si la elección debiese recaer precisamente entre personas de una familia o comunidad determinada, dispondrán los poseedores de sola la mitad y reservarán la otra para que haga lo propio el sucesor que sea elegido, haciéndose con intervención del procurador síndico la tasación y división prescritas en el artículo III".

Proy. ley:

Artículo IV: "Se considera, para el caso del precedente artículo, por extraño al fundador, el patrono o elector que no sea descendiente o ascendiente de él, o pariente transversal suyo dentro del décimo grado de consanguinidad, por computación civil".

Explicación: Esta relación de parentesco, aunque lejana, unida a la voluntad del fundador nos basta para darle una sucesión vacante con preferencia a la persona moral del Estado, de donde necesitan salir los bienes para ser bien cultivados. ⁴¹

Artículo V : "Las cargas temporales o perpetuas, de cualquiera especie, impuestas sobre los bienes vinculados, se repartirán igualmente por mitad a la muerte del actual poseedor, entre los herederos de éste y el sucesor inmediato".

Explicación: El principio de justicia sobre esto es notorio; la disposición del artículo es indispensable. ⁴²

Artículo VI: "Los herederos del poseedor actual y el sucesor inmediato de éste entre quienes se reparten los bienes, tendrán el derecho de redimir a prorrata las cargas temporales o perpetuas que queden pro indiviso; y cada uno de ellos el de redimir las que se adjudiquen a su mitad entregando al pensionario el capital como equivalente en bienes tanados o en dinero.

El capital se regulará en las cargas perpetuas a razón de un 3% ; en las cargas temporales según la regla seguida por el Estado en las imposiciones vitalicias.

Si el acreedor a la pensión o goce de la carga impuesta sobre el vínculo fuese una o muchas personas inciertas; o si la carga fuese celebración de misas u otra función puramente de culto religioso, la redención podrá hacerse en vales reales por todo el valor que representan."

Explicación: Razones bastante perceptibles de equidad y de economía civil descubren la conveniencia y la importancia de las disposiciones de este artículo. ⁴³

Artículo VII: " Se dividirán asimismo entre el sucesor inmediato y los herederos del actual poseedor del vínculo los bienes que en cualquier tiempo se reivindicasen como propios de la vinculación. Las costas del juicio serán igualmente partibles si el actor hubiese citado al participante (sic) de la sucesión vincular para seguir la demanda."

Explicación: La razón de este artículo está en el principio de esta ley o en los comunes del derecho. ⁴⁴

Artículo VIII: "En el caso de reivindicarse uno de estos bienes partidos, el demandado deberá citar al participante (sic) o participantes; y las costas del litigio serán comunes a todos a prorrata de la cuota que hayan recibido de la fundación vincular; así como entre todos deberá igualmente repartirse, en la misma razón, el valor actual de la finca de que por ejecutoria se hubiese privado al demandado."

Explicación: Este artículo es una mera aplicación de la regla de saneamiento en las particiones de herencias. ⁴⁵

Artículo IX: "Si fuere un descendiente del poseedor actual el inmediato sucesor del vínculo, a quien da esta ley en calidad de libres la mitad de los bienes vinculados, no podrá hacerle en ellos mejora alguna el ascendiente."

Explicación: De lo contrario podría llevarse casi el todo de la vinculación, dilatándose hasta otra generación uno de los beneficios de la ley, que es la división de las fortunas. ⁴⁶

Artículo X: "Los bienes sacados de la vinculación por virtud de esta ley quedan, desde el día de su publicación, como libres, sujetos a todas las obligaciones que contraiga su poseedor, en sola la mitad que no debe reservar al sustituto."

Explicación: Llevar más atrás la responsabilidad de estos bienes, pareceme que sería dar a la ley un efecto retroactivo. Los que contrajeron con el poseedor antes de esta época no tenían otra esperanza.⁴⁷

Decreto 27.9.1820

IX: También se declara que las disposiciones precedentes no perjudican a las demandas de incorporación y reversión que en lo sucesivo deban instaurarse, aunque los bienes vinculados hasta ahora hayan pasado como libres a otros dueños.

Proy. ley

Artículo XI: "No se hace novedad alguna en las viudedades y pensiones alimenticias que ya estuviesen declaradas por autoridad competente; o, aunque no declaradas todavía las viudedades, si el casamiento con el que fué poseedor se hubiere verificado por la viuda anteriormente a la publicación de esta ley.

En este último caso, el derecho de las viudas en todo el reyno será a la sexta parte del producto neto de los bienes vinculados.

Explicación: Consecuencia es este artículo del principio que señala la época en que debe empezar el efecto de las leyes.⁴⁸

Decreto 27.9.1820:

X: Entiéndase del mismo modo que lo que queda dispuesto es sin perjuicio de los alimentos o pensiones que los poseedores actuales deban pagar a sus madres viudas, hermanos, sucesor inmediato u otras personas, con arreglo a las fundaciones, o a convenios particulares o a determinaciones en justicia. Los bienes hasta ahora vinculados, aunque pasen como libres a otros dueños, quedan sujetos al pago de estos alimentos y pensiones mientras vivan los que en el día los perciben o mientras conserven el derecho a percibirlos, excepto si los alimentistas son sucesores inmediatos, en cuyo caso dejarán de disfrutarlos luego que mueran los poseedores actuales. Después cesarán las obligaciones que existan ahora de pagar tales pensiones y alimentos; pero se declara que si los poseedores actuales no invierten en los expresados alimentos y pensiones la sexta parte líquida de las rentas del mayorazgo, están obligados a contribuir con lo que quepa en ella para dotar a sus hermanas y auxiliar a sus hermanos con proporción a su número y necesidades, e igual obligación tendrán los sucesores inmediatos por lo respectivo a la mitad de bienes que se les reservan.

XI: La parte de renta de las vinculaciones que los poseedores actuales tengan consignada legítimamente a sus mujeres para cuando queden viudas, se pagará a éstas mientras deban percibirla, según la estipulación satisfaciéndose la mitad a costa de los bienes libres que deje su marido y la otra mitad por la que se reserva al sucesor inmediato.

En los artículos XII y XIII de su Proyecto de ley, que no tienen paralelo con la ley de 27 de septiembre de 1820, hace uso CAMERONERO de la excepción general prohibitiva, apoyándose respectivamente en los principios de "interés público" o de "utilidad pública", como puede, a continuación comprobarse:

Artículo XII: "En adelante, solo se podrán fundar mayorazgos con licencia real, y de la cuantía, en los casos y por las personas que determine la ley. Toda otra sustitución fideicomisaria perpetua, con cualquier nombre, y las temporales que no permita expresamente el Código civil, quedan generalmente prohibidas".

La explicación de motivos a este artículo, la argumenta CAMERONERO, en los siguientes términos:

Prevenimos esta y las siguientes disposiciones por si una ley ordena en lo sucesivo la nobleza: pues solo una excepción que exija el sistema de la Constitución puede admitirse contra la regla saludable que prohíbe toda amortización de los bienes. Sería absurdo destruir con una mano los mayorazgos por dañosos, y aplicarla otra para fundarlos nuevamente: como quiera que, en los que se funden por una excepción (cuyo fundamento puede ser solo una evidente necesidad o razón de interés público) convenga uniformar su naturaleza y precaver otras cuestiones.⁴⁹

Artículo XIII: "Todo mayorazgo que se funda con arreglo al precedente artículo, solo podrá consistir en bienes raíces o estables."

Basa CAMERONERO, en este caso, la necesidad de acabar con imposiciones perpetuas que no sean bienes raíces, en razón de la "utilidad pública".

Parecerá paradójico este principio a quien haya recibido sin profundo examen la opinión de nuestros publicistas, autorizada en la ley de 1789, que daba preferencia a las fundaciones en censos, juros y otros efectos civiles. Yo ruego a los que aún tengan esta idea, que reflexionen la necesidad o la grande utilidad pública de acabar con este género de imposición perpetua o irredimible sobre la propiedad del Estado, de los pueblos o corporaciones; y aún de los particulares ciudadanos.... Pero ni bienes muebles o semovientes, ni inmuebles por sólo ficción legal, cuales son los censos y juros, sean la incierta, precaria y peligrosa detención de un mayorazgo. ¿No hay bastante experiencia hasta ahora de lo que ha sucedido con las vinculaciones de alhajas, cabañas, juros, vales, censos, acciones de banco y de otras compañías de comercio? ⁵⁰

En los siguientes artículos (que no se reproducen con el fin de no hacer excesivamente extenso el presente capítulo) CAMERONERO trata de evitar pleitos y contiendas judiciales (artículos XIV a XVII) basando sus argumentos en principios de equidad (artículos XVIII y XIX) y poniendo límites a la inalienabilidad de los bienes vinculados (artículo XX). En el artículo XXI propone que, tanto para permutar, dar en foro, establecer enfiteusis, o hipotecar las fincas vinculadas, tales actuaciones fuesen precedidas de la oportuna información de "utilidad". ⁵¹

Concluye, finalmente, CAMERONERO, su trabajo con estas palabras:

Acaso algún otro artículo se olvida para acabar con la plaga de los pleitos; pero cierto es que ninguno de los propuestos podría olvidarse sin gran daño. Nunca podrán éstas del todo separarse de tales instituciones. Y así, cual lo hemos prevenido, solo deberán autorizarse por una excepción a la ley a que corresponda este punto, cuando sean mayo-

"res los bienes que puede traer a la causa común el privilegio, por una necesidad o consecuencia del sistema de clases que haya menestar la ley política. Entonces podrá de nuevo ventilarse el principio, así como, al tiempo de ordenar los pormenores de la ley religiosa, se tratará muy útilmente de la amortización eclesiástica. En ninguna otra cosa (debe repetirse) son más necesarios el orden, la oportunidad, y la simetría, que en la grande obra de las leyes".

El léxico de CAMBRONERO y sus argumentos jurídicos en el proyecto de ley por él confeccionado no están muy distantes del lenguaje y argumentos que utilizaron los diputados de las distintas tendencias liberales en las sesiones de las Cortes. El eco de sus ideas, sin embargo, pudieron haber llegado a alguno de ellos.

También el año de 1820, el 22 de agosto, nombraron las Cortes una Comisión especial para redactar el primer proyecto de Código civil que se hizo público al año siguiente, imprimiéndose un avance de sus trabajos en la Imprenta Nacional.⁵²

La Comisión pondrá de relieve en el Discurso Preliminar del Proyecto que, estando ya acordadas por las Cortes una serie de medidas (que, a su juicio, constituyen el Código rural de las Españas) como la libertad de cultivo; la de cercar y acotar las heredades; la reducción a propiedad particular de los terrenos comunes baldíos y de propios y la desvinculación, no quedaba sino adaptar y colocar sus principios en el Código civil. En ello se aferró la Comisión insertando en el mismo, exclusivamente, las bases que tuvieran el carácter de "perpetuidad" como por ejemplo las del reemplazo, las de instrucción, beneficencia, sanidad u otras semejantes. Fijar derechos y obligaciones generales y permanentes, constituía, para la Comisión el noble objeto de un Código civil.⁵³

Así, junto al amor a la patria una de las principales obligaciones exigidas a todos, la justicia y la beneficencia que agota sus recursos pecuniarios, intelectuales y de todas clases para el socorro de aquel a quien la pobreza, la ignorancia, la adversidad o las pasiones han hecho infeliz, en los que se hallan comprendidos todos los deberes del hombre para con sus semejantes, se ven sancionados por la ley como actos obligatorios.⁵⁴ La obligación constitucional de ser benéficos, la beneficencia, entendida en el Discurso Preliminar como la que "nos obliga a prestar al desvalido aquella protección que deseáramos obtener si ocupásemos el lugar suyo".⁵⁵ El amparo de la ley al débil, sometiendo al fuerte este encargo, fundamento de las leyes de tutela y curaduría, se materializa en el texto articulado del Proyecto, en el artículo 294 que equipara al jefe de "los establecimientos públicos de educación, instrucción o beneficencia erigidos con autoridad del Gobierno" con el tutor.⁵⁶

Finalmente al sostenerse en el citado Discurso que respecto de la esfera individual "la religión inspirando la justicia, la beneficencia.... impone obligaciones

que no estaban tan eficazmente marcadas en la ley, también da, en cambio, derechos, o sea consuecos inefables, que no podían esperarse del mas filantrópico legislador, alargando su mano bienhechora hasta en la adversidad más desastrosa e inevitable" ⁵⁷ Ello equivalía a reconocer implícitamente la necesidad de que continuaran manteniéndose las fundaciones y otros establecimientos caritativos y de beneficencia, nacidos de la piedad o de la filantropía particular destinadas para unos fines idénticos a los explícitamente reconocidos por la ley.

Frete a la multitud de leyes inútiles de total inobservancia, la Comisión se proponía describir el círculo natural de las leyes mismas, "la pública indispensable utilidad: el sagrado imprescriptible derecho individual. Tal es la esfera del legislador", principio jurídico éste reconocido en el Proyecto de Código civil de 1820.

Apemas transcurrido un año de esta rotunda afirmación hecha en el Proyecto de Código civil de que tal principio de "utilidad pública" era compatible y podía armonizarse con el sagrado derecho individual, surta, una vez mas, la paradoja. Los legisladores encargados de proteger dichos principios mediante leyes sabias y justas (que ya en la legislatura anterior habían prohibido ser propietaria a la beneficencia, con una medida que, como la ley desvinculadora, significaba men- guar al máximo las rentas de una beneficencia exangüe) promulgaban en 1821-1822 el Establecimiento general de Beneficencia que pone de relieve un claro propósito: acabar con la independencia de las instituciones de fundación particular ⁵⁸ - aunque destinadas a un objeto público - si bien mediante la indemnización a los particulares "les correspondiesen por fundación" (Véase infra el artículo 128). El punto de partida de esta Ley de Beneficencia de 23 de enero de 1822- 6 de febrero de 1822 (Decreto XL de Cortes de 27 de Diciembre de 1821) ⁵⁹ lo constituía el artículo 321 de la Constitución: "Para que los ayuntamientos puedan desempeñar más fácil y expeditivamente lo prevenido en el párrafo 6º del artículo 321 de la Constitución, habrá una Junta municipal de Beneficencia en cada pueblo, que deberá entender en todos los asuntos de este ramo, como auxiliar de su respectivo ayuntamiento" (art. Primero).

La ley en cuestión, constituía, si no un Código de Beneficencia, el mejor y mas profundo reglamento que en su línea se publicó en España y aunque las funciones del Gobierno no están claramente delimitadas, al menos aparece bien especificado que al mismo le correspondía el ejercicio de la inspección y suprema tutela de ^{cualquier tipo de} los establecimientos de beneficencia y caridad municipal particular aprecio la acertada clasificación que hacía de los establecimientos públicos en casas de maternidad, casas de socorros, socorros domiciliarios, hospitalidad pública,

y hospitalidad domiciliaria, que constituyen los epígrafes de los títulos III, IV, V, VI y VII. Su mayor defecto era el de descentralizar demasiado las Juntas municipales, pues no habiéndose establecido ni la general ni las provinciales la ley no constituía un verdadero sistema de beneficencia. Por otra parte, en ella nada se declaraba acerca de si los establecimientos benéficos podían ser o no, propietarios de fincas, ni se precisaban los términos en que debía interpretarse la ley de desvinculación, ley que ya estaba dando motivo a dudosas interpretaciones y a numerosos litigios.⁶⁰

El propósito de la Ley de Beneficencia de acabar con la independencia de las fundaciones privadas aparece ya en el Título II: De la Administración de los Fondos Públicos, donde se establecía lo siguiente:

Artículo 25 : "Los fondos de Beneficencia procedentes de fundaciones, memorias y obras pías de patronato público, sea real o eclesiástico, cualquiera que fuere su origen primitivo quedan reducidos a una sola y única clase, destinados al socorro de las necesidades a que se provee en esta ley".

Artículo 26 : "Reducidos a un sistema común los fondos de Beneficencia, se dividirán en dos clases, a saber, en generales y municipales".

Y en el Título VIII: Disposiciones Generales, se disponía:

Artículo 127: "Todos los establecimientos de Beneficencia, de cualquiera clase y denominación que sea, incluidos los de patronato particular, sus fondos y rentas, quedan sujetos en todo al orden de policía que prescribe esta ley".

Aunque, sin embargo, la ley, de momento, respetó la autonomía de las fundaciones privadas con las restricciones y limitaciones que se fijaban en los siguientes artículos del mismo Título VIII:

Artículo 128: "El Gobierno indemnizará a los patronos de derecho de sangre, mediante transacciones particulares, los derechos personales y pecuniarios que les correspondiesen por fundación sin que entre tanto que se verifiquen los contratos respectivos puedan ser privados del goce de aquellos derechos".

Artículo 129: "Cuando los establecimientos de que habla el artículo anterior hubiesen sido fundados exclusivamente para socorro de alguna familia, clase, corporación, pueblo, provincia o nación determinada, se propondrá por las Juntas Municipales de beneficencia a los interesados en su conservación la cesión del derecho que pueda corresponderles, ofreciéndoles iguales ventajas en los establecimientos análogos del pueblo o provincia a que pertenezcan; y si conviniesen en ello, se agregarán sus labores al fondo común de Beneficencia, cuidando las Juntas de cumplir escrupulosamente lo pactado".

Disposiciones éstas que permitían, mediante contratos sujetos a aprobación gubernamental (artículo 130) la cesión de los derechos fundados exclusivamente para socorro de alguna familia, clase, corporación, pueblo, provincia o -incluso- nación determinada, en establecimientos análogos del pueblo o provincia a que perteneciesen.

El artículo 131, contemplaba el caso de que los interesados no conviniesen en dichos contratos: "Si los interesados no conviniesen en este partido, no se admitirán las personas correspondientes a aquellas familias, corporaciones o naciones en los establecimientos públicos del pueblo en que estuviesen fundados dichos establecimientos particulares, mientras no esté lleno el objeto de su fundación, y en todo caso quedarán obligados a observar las leyes y reglamentos vigentes en el nuevo sistema, y a presentar sus cuentas a la Junta Municipal de Beneficencia, únicamente para examinar si se cumple lo dispuesto por los fundadores, y cuidar que se lleve a efecto su voluntad".

Porque, no obstante, que, este nuevo plan de Beneficencia encontró oposiciones y obstáculos para su efectiva puesta en ejecución y sus propósitos, por mas que ciertas autoridades lo procuraran, no se pudieron ver realizados.⁶¹ Uno de los mayores obstáculos que impidieron su viabilidad fué la ley de 3 de febrero de 1823 que concedía a los ayuntamientos atribuciones generales en desacuerdo con las de la Beneficencia.

Restaurado en Fernando VII el poder absoluto gracias al apoyo del Ejército de los Cien Mil Hijos de San Luis, el monarca anuló - indiscriminadamente - la totalidad de la legislación emanada de las Cortes durante el trienio liberal, sin exceptuar, por supuesto, a la ley de Beneficencia. Se impidió con ello toda ocasión de promover la creación de ningún tipo de establecimiento benéfico de manera que, a causa de esa inercia e indiferencia por parte del gobierno absoluto, en esta década, se ha dicho "llegó como a amortecerse la caridad popular; la del clero y la alta clase no se dieron a conocer durante los años que ocupó el trono Fernando VII, por ninguno de aquellos ramos ostensibles de filantropía que les eran generales en otros tiempos".⁶²

Una Real Orden, la de 11 de marzo de 1824, volvía a restablecer los mayorazgos y demás vinculaciones. Su artículo primero decía así: "A consecuencia de la declaración de nulidad de todos los actos del Gobierno llamado constitucional, se reponen los mayorazgos y demás vinculaciones al ser y estado que tenían en 7 de marzo de 1820; y los bienes que se les desamortizaron en virtud de las órdenes y decretos de aquel Gobierno, se restituyan inmediatamente al poseedor actual de dichos mayorazgos o vinculaciones".⁶³

Para conseguir la posesión de los mayorazgos vacantes volvían pues así a tener de nuevo vigencia los antiguos actos procedimentales, bien a través de la justicia ordinaria, bien mediante contradicción con la de los, entonces, poseedores o usando de los "interdictos de tenuta", ante el Consejo, único tribunal privativo para conocer este tipo de negocios. ⁶⁴

Según el FEBRERO NOVÍSIMO para obtener la posesión de un mayorazgo vacante podía el que pretendía suceder en él, valerse de uno de los tres medios siguientes:

- 1º. Pidiéndola ante la justicia ordinaria del pueblo donde estaban los bienes.
- 2º. Contradiciendo la posesión de alguien, y solicitando se le pudiese en ella con exclusión del que la tomó, cuyo juicio debía seguirse ante la misma justicia que dió el primer decreto, si era competente.
- 3º. Usando del interdicto de tenuta con el previo artículo de administración, que se formaba por un otrosí en la misma demanda.

La tenuta, se asemejaba al interdicto uti possidetis del Derecho romano y se introdujo para la breve y sumaria ejecución de lo previsto en la ley 45 de Toro.

Aunque las voces tenuta y posesión se usaban indistintamente para significar una misma cosa, eran en el derecho español muy diferentes. Antiguamente conocían de la posesión las chancillerías de territorio, siendo únicamente propio y privativo del Consejo el entender de la tenuta o tenencia de los bienes de mayorazgo entretanto que se litigaba y decidía a quien de los interesados correspondía la posesión civil y natural de los mismos. Después se mandó que el juicio que se pedía en el Consejo sobre la tenuta se entendiese sobre la posesión y que solo se conociese en las chancillerías sobre la propiedad, no debiendo haber más que un solo juicio posesorio.

En el período a que se alude, el interdicto posesorio o la posesión civil o natural se decidía definitivamente en el auto que comunmente se denominaba tenuta.

Aunque autores de la moderna investigación de la Historia del Derecho ⁶⁵ se han preguntado - sin respuesta aún - a quienes y cuando fueron a parar los bienes desvinculados por causa de la ley de 27 de Septiembre - 11 de Octubre de 1820 y como se repartieron entre los hijos u otros herederos de las familias nobiliarias al producirse cada sucesión "mortis causa", y en qué medida continuaron siendo el soporte de una cierta nobleza, o pasaron, por compra directa a poder de miembros.....

de la alta burguesía, por enlaces matrimoniales convenientes, también cabe la duda de conocer cuantos pleitos y pérdidas de fortunas - como tenía CAMBRONERO - supusieron esta ley anulatoria de 1824 y las sucesivas que volvieron a reponer en los años 1837 y 1841 los vínculos y mayorazgos. Así, por ejemplo, la ley derogatoria de 1824 exigía, según su artículo segundo: "La restitución se hará sin incluir los frutos percibidos hasta el día en que se publique esta Real Cédula; pero comprenderá el resarcimiento de los daños y perjuicios causados en los bienes por culpa de los tenedores."

Que habian por tanto, ~~la época absolutista, a constituirse~~ autorizadas, de nuevo las fundaciones de mayorazgo regular, las de vínculo de mejora de tercio y quinto hecha en contrato, los patronatos reales de legos y eclesiásticos, las capellanías (tanto mercenarias e incompatibles a título de patronato real de legos como laicales para ordenarse a título de ella como de patrimonio y colativas), escuelas de primeras letras y fundación de memorias para casar huérfanas.

Las escrituras e instrumentos en que se constituían este tipo de fundaciones documentaban mediante formularios que merece la pena reproducir :

Así, para la fundación de Patronato Real de Legos la escritura era como sigue :

Don N.N. vecino de la villa de N., digo: Que por hallarme sin ascendientes ni de continentes legítimos, y enriquecido por el Omnipotente de bienes temporales, determiné erigir de todos un patronato real de legos a título de mayorazgo, a cuyo fin construí en la iglesia de San N. la capilla de San J. que es la segunda a mano derecha, entrando por la puerta principal, la cual quiero dotar con - - - reales de renta, a fin de que esté adornada con la decencia correspondiente, y que después de mis días se celebren perpetuamente en ella - - - misas rezadas al año; y para que tenga efecto, en la mejor vía y forma que haya lugar en derecho cerciorado del que me compete, instituyo, erijo y fundo patronato real de legos a título de mayorazgo perpetuo de los bienes siguientes (aquí se pormenorizaban los bienes) cuyos bienes de claro son míos propios, los aseguro, aplico y señalo por dotación de este patronato con las siguientes condiciones y llamamientos: Primeros: Elijo y nombro por patronos de la citada capilla a Don P. y a sus hijos y descendientes legítimos prefiriendo el mayor al menor, el varón a la hembra, y la hembra de mejor línea y grado al varón más remoto. Segundos: El citado D. P. y demás llamados, cada uno en su tiempo, han de gozar y poseer este patronato y usufructo de sus bienes por los días de su vida, a excepción de - - - reales anuales que han de dar de limosna por - - - misas rezadas que se han de celebrar cada año por mi intención en tales días por el sacerdote que elijan, con cuya cantidad y con lo que importa la obra y oblata, dejen gravados los mencionados bienes: prohibo que se pueda redimir con pretexto alguno; y mando que siempre estén ligados y sujetos a este gravamen y responsabilidad, como intrínseca y separable de ellos. Terceros: Si quisieren puedan nombrar capellán que celebre las enunciadas misas en dicha capilla, y removerle, por causa o sin ella,....los patronos han de estar obligados a separar de las rentas de este patronato la re-

herida capilla de tño lo necesario, levantarla y ponerla en el estado actual, si se arruinase, comprar los ornamentos, vestiduras sacerdotales Con cuyas condiciones, cargas y llamamientos erijo, fundo e instituyo este patronato real de legos a título de mayorazgo y para después de mi fallecimiento me desapodero, desisto, quito y aparto del derecho y acción que a sus bienes me corresponde, y todo lo cedo, renuncio y traspaso en el prenotado D. N. N. y demás sucesores a él nombrados para que cada uno en su tiempo lo posea, goce y disfrute con dicho gravamen: les confiero poder irrevocable con libre, franca y general administración para tomar la posesión de él, la que desde ahora doy por tomada; y me reservo su usufructo durante mi vida, como igualmente la facultad de revocarlo enteramente, o añadir, quitar, y enmendar lo que me paresca, por lo que no ha de tener efecto hasta que fallezca..... 66

En el caso de fundación de capellanía mercenaria e incompatible a título de patronato real de legos, la escritura de la misma lo era en los siguientes términos:

Don F.F. vecino de esta villa, digo: que me hallo por la divina misericordia con copiosos bienes y sin hijos ni otros herederos legítimos a quienes dejarlos, y por tanto, deseando corresponder grato a los favores del Altísimo, que el producto de aquellos se convierta en rendirle holocaustos, y que las benditas ánimas del purgatorio experimenten algún alivio, he determinado erigir una capellanía mercenaria a título de patronato real de legos; y para que tenga efecto en la mejor vía y forma que haya lugar en derecho instruído del que me compete, fundo e instituyo para después de mi fallecimiento en la iglesia parroquial de — y altar de — que es el tercero a mano izquierda entrando en ella la expresada capellanía, memoria de misas a título de patronato real de legos, la cual doto con los bienes siguientes: (aquí la relación de los bienes). Cuyos bienes declaro me pertenecen en posesión y propiedad por las razones expuestas y títulos relacionados; producen de renta anual — ducados y están (libres o tienen el real perpetuo, temporal, especial, general, tácito y expreso que sea), y de ellos constituyo la referida capellanía laical con los siguientes llamamientos y condiciones.

Llamo a la obtención de esta capellanía y goce del producto de sus bienes a D. N.N. y D. R.R. presbíteros y les confiero amplio poder y facultad para que con sólo el título de los patronos sean tenidos por capellanes o capellidores y como tales administren dichos bienes, perciban, hayan y gocen sus frutos, a excepción de — reales anuales que han de dar a los patronos que elegiré, por el cuidado que deben tener de que sus fincas se conserven; y pagar a la fábrica y sacristía de dicha iglesia lo que el sínodo de este obispado por la oblata, cera y ornamentos, y señalaré en adelante. Ninguno se ha de ordenar a título de esta capellanía aunque sea por vía de patrimonio y lo consentan los patronos, pues quiero que el capellán a quien se confiera sea precisamente presbítero y pobre, y tenga obligación de cuidar sus fincas a costa de sus rentas, y no lo haciendo, que el patrono o patronos que haya puedan removerle y elegir otro sin más juicio, sentencia, declaración ni monición, y hacer que reintegre a su costa el dañado y deterioro que en su tiempo hayan padecido por su culpa, omisión o negligencia. Ha de celebrar por su persona en dicho altar X misas rezadas cada semana en — días que hacen — al año, y no poder cometer a otro su celebración..... Ningún juez eclesiástico ha de poder presentar esta

capellanía, conocer de sus bienes, tomar cuentas al capellán de lo que produjeren ni removerle, sino solo concederle a que cumpla sus cargos y no lo haciendo, mandar al patrono que le remuevan y elijan otro, lo cual deberán cumplir inmediatamente, Esta capellanía no ha de erigirse en colativa aunque los patronos y el capellán lo quieran y consientan por solo la vida de éste, por que lo prohibo expresamente;

Hombro por patronos a — y — y a sus hijos y descendientes legítimos, prefiriendo el mayor al menor, el varón a la hembra, y la hembra de mejor grado y línea al varón más remoto.....

Por el trabajo que los patronos han de tener en colar que los capellanes conserven las fincas de este patronato o memoria de misas, o capellanías, y cumplan sus cargos, y en hacerles el nombramiento, señalo a cada uno de los dos — reales..... 67

En el caso de fundación de capellanía laical para ordenarse a título de ella como de patrimonio la escritura-tipo era:

D. — vecino de esta villa, digo que D. —, por el testamento que otorgó en ella a — del mes — y año —, ante el presente escribano, bajo del que falleció me instituyó por su heredero de los bienes muebles, créditos y efectos que tenía; mandó que de los raíces erigiese una capellanía laical o colativa u otra obra pía perpetua a mi arbitrio y voluntad, para cuya fundación, y para todo lo demás que ocurriese y fuese preciso, me dió comisión y facultad libre y amplia, constituyéndome en su propio lugar, acción y derecho, y queriendo tuviese validación del mismo modo que si por sí la formalizara, según se acredita en su testamento (aquí el testamento) y usando de la comisión y facultades incluidas en el testamento inserto en la vía y forma que más haya lugar en derecho. Otorgo en el nombre del citado mi hermano, que erijo, fundo e instituyo para siempre jamás en la iglesia de —, en donde está sepultado su cadáver, una capellanía puramente laical, o memoria de misas, a título de patronato real de legos; la cual doto con los bienes raíces que dotó, cuyo valor, sitios y linderos actuales se especifican en la forma siguiente: (aquí se por menorizan los bienes).

Aciende el valor de los referidos bienes, que son los mismos raíces que dejó a — miles de reales de capital y valor en venta según sus valuaciones, y de renta producen anualmente tantos mil, los cuales aplicó por dotación de esta capellanía laical, memoria de misas, y de ellos la fundo con las siguientes condiciones.

Los expresados bienes jamás se han de poder vender, trocar, donar, enajenar, ni tampoco separar, dividir, acensuar, hipotecar ni gravar total ni parcialmente, aunque lo intenten los capellanes y los patronos lo consientan a pretexto de mayor aumento de renta de la capellanía o por otra causa por grave y urgente que sea, pues lo prohibo expresamente, y quiero y mando que estén siempre unidos, incorporados y libres de todo gravamen y responsabilidad, como actualmente lo están, y que sean inenajenables, indivisibles e imprescriptibles, y no se puedan arrentar por más tiempo que el de nueve años cada arrendamiento.

Los capellanes de la anunciada capellanía han de tener bien librados, cuidados y reparados de todo lo necesario a costa de sus rentas los bienes con que queda dotada de suerte que siempre vayan en aumento y no se deterioren..... y si no lo practicaren, han de ser compelidos a ello por el patrono y capellán sucesor, los cuales han de poder acudir a este efecto

a la justicia Real ordinaria para el embargo de rentas y bienes del poseedor y de sus herederos....

Cada uno de los capellanes han de celebrar por sus personas anualmente misas rezadas, dos cada semana, en la referida iglesia por el alma e intención de dicho D _____, y demás de su obligación

Ningún juez eclesiástico ha de poder conferir esta capellanía, conocer de sus fincas, tomar cuentas a los capellanes de lo que éstas produzcan, removerlos, intervenir ni mezclarse en otra cosa que en compelerlos a que cumplan sus cargas, y aunque pasen los cuatro meses que para la presentación de las colativas y beneficios eclesiásticos prescribe el Derecho canónico y muchos más mediante ser puramente laical, y sólo necesario para su obtención el nombramiento del patrono, y como tal no militar para con ella las disposiciones canónicas; pero no haciendo el nombramiento dentro del año que le concedo, pasado que sea, pueda hacerlo el juez Real, en pena de su omisión y descuido, para lo que le confiero amplia facultad.

Jamás se ha de erigir en colativa esta capellanía, sin embargo de que los patronos y capellanes lo quieran y consientan, pues lo prohíbo expresamente: ni por ella pagarse subsidio ni otro derecho; pero sin perjuicio de poder yo como tal patrono, y los que me sucedan en este patronato, nombrar para su goce a personas de cualquier calidad y edad, sin limitación, siendo honradas y de buenas costumbres, permito que se elijan y puedan nombrar estudiantes pobres, hijos de padres honrados para que con su producto sigan sus estudios y la carrera eclesiástica, y que se ordenen a título de los bienes de ella, como a título de patrimonio y hacienda suya propia, mandando en el interin que se ordenan cumplir sus cargas; y por su muerte han de quedar secularizados sus bienes como de patronato de legos; sin que por el hecho de ordenarse con su renta muchísimos o todos, se entienda colativa ni eclesiástica; ni destruida la cualidad de laical, y cumplidera, como propiamente memoria de misas o bienes profanos con carga de éstas.

Todos los capellanes que no siendo sacerdotes fueren nombrados a la obtención de esta capellanía, han de estar precisamente ordenados "in sacris" a los veinte y cuatro años de su edad, y si entonces no lo estuvieren queden privados, como desde ahora los privo y exluvo, por el mismo hecho de su goce; prohíbo que se les pueda prorrogar más término; y concedo amplia facultad a los patronos para que la tengan y declaren por vacante, y a los capellanes los estimen como muertos.....

Para el nombramiento de esta capellanía, y para todo lo demás expuesto, me nombro por primer patrono único; y después de mis días a mis hijos y descendientes legítimos que sucedan en el mayorazgo que poseo, y fundó mi antepasado _____. Acabados éstos a _____ y a los suyos

..... Co estos llamamientos, cláusulas, condiciones, bienes y reservas fundo e instituyo la enunciada capellanía laical, y memoria de misas, a título de patronato real de legos, y para su obtención y goce nombro por primer capellan a D _____ y se le dé su posesión; y le confiero amplio poder y facultad para que la pida y tome ante la justicia Real en cualquier copia autorizada de esta fundación, o en una de sus fincas, o en todas a su arbitrio y desde hoy perciba sus rentas; cuide de sus bienes y cumpla sus cargas y todo lo dispuesto y ordenado en esta fundación sin faltar en cosa alguna; y la misma facultad concedo a los capellanes sucesores. Y en nombre del citado mi hermano, y en observancia de su voluntad, entrego a dicha capellanía los bienes mencionados, y de ellos la hago donación pura, perfecta e irrevocable en su totalidad, con todas las firmezas que legalmente se requieren; desisto, quito y aparto a todos los que a ellos puedan

pretender derecho de las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas y ejecutivas y las cedo, renuncio y traspaso íntegramente en la nominada capellanía para siempre

Así lo otorgo y firmo ante el presente escribano de su Magestad en esta villa.....

La escritura-tipo, para fundación de capellanías colativas, era como sigue:

En el nombre de Dios Todopoderoso amen. Yo D. _____ vecino de esta villa digo: Que por cuanto la divina clemencia me ha colmado de bienes temporales, y carezco de herederos legítimos que los hereden; por tanto correspondiendo en algún modo a tan grandes favores y deseando que las ánimas del purgatorio y en especial las de mis parientes, amigos y bienhechores gocen de algún alivio, y logren cuanto antes la visión beatífica, único fin para que todos fuimos criados y que al mismo tiempo los vecinos de esta villa tengan una misa mas los días de precepto para encomendarse a Dios y ocuparse en rendirle holocausto, y sus hijos que se inclinen al estado sacerdotal puedan conseguirlo, y vivir en la decencia a él correspondiente, he deliberado fundar capellanía colativa a título de la cual se ordenen; y para que tenga efecto en la mejor vía y forma que hayan lugar en derecho, cerciorado del que me compete otorgo que instituyo, erijo y fundo la referida capellanía colativa en la iglesia parroquial de esta villa y altar de San _____ para cuya dotación aplico y consigno los bienes siguientes: (aquí se expresan los bienes).....

Los mencionados bienes jamás se puedan vender, trocar, donar ni enagenar, ni tampoco separar dividir ni gravar total ni parcialmente, aunque para ello intervenga autoridad pontificia, ocurra la causa más grave y urgente, y sea para mayor incremento de esta capellanía; porque lo prohibo expresamente, y quiero y mando que estén siempre unidos incorporados y libres de todo gravamen y sean inenajenables, indivisibles e imprescriptibles, y asimismo que no se arrienden por más tiempo que el de tres años fructíferos según lo dispuesto por derecho canónico.

Los capellanes han de tener bien labrados, cuidados y reparados de todo lo necesario los bienes de esta capellanía a costa de su renta, de suerte que vayan siempre en aumento y no en disminución; y no lo haciendo, pueda apremiarles a ello el visitador eclesiástico de esta diócesis, y si amonestándoles no lo cumplieren nombrar persona que a sus expensas lo ejecute, y embargarles la renta, previniendo que aunque se consuma la de un año o más en su beneficio y reparo, no por eso han de minorar ni reducir sus cargas en él ni en otra alguna, porque con lo que producen tienen para vivir con decencia, y cuidar de su conservación y aumento, y por lo mismo prohibo su reducción; y encargo la conciencia al juez eclesiástico a quien se pidiere.

Han de celebrar por sí propios en dicho altar todos los días de fiesta del año misa rezada con su responso a las doce en punto de cada uno, y aplicarla por mi alma, las de mis parientes, amigos y bienhechores y demás del purgatorio; por las tardes de todos los referidos días han de enseñar la doctrina cristiana en la iglesia parroquial de esta villa a los muchachos y adultos de ambos sexos que quisieren ir a aprenderla, y ocuparse en esta cristiana diligencia dos horas completas, y después rezar el rosario a coro con todos y la letanía y salve cantadas teniendo a su costa dos velas encendidas en el altar de _____ sin que a ello puedan excusarse; y no haciéndolo pierdan la mitad de la renta de aquel día la que deberán entregar al cura párroco y éste distribuirla entre los más necesitados de

su parroquia: Los que se ordenaron a título de esta capellanía han de celebrar misa a los veinte y seis años cumplidos de su edad a lo menos, y si entonces no estuvieren capaces o tuvieran otros impedimentos que no sea enfermedad, la pierdan, y no se les pueda prorrogar este término, y por el mismo hecho sin practicar más diligencia ni monición, pasen los patronos a nombrar otro, y éste sea capellán legítimo; y el anterior no sea oído en juicio si pretendiere su conservación, pues lo excluyo para siempre de su obtención....

Los capellanes que obtuvieren esta capellanía han de ser precisamente confesores, y no estando capaces para ello a los veinte y cuatro años de su edad, no se ordenen a título de ella, pues los excluyo de su obtención, y quiero que pase inmediatamente al que elijan los patronos;

Para la obtención de esta capellanía nombro por primer capellán a _____ mi sobrino, y por su fallecimiento a _____ también mi sobrino; y si ambos fallecieren o no quisieren seguir el estado sacerdotal, me reservo el nombrar a los que me parezca durante mi vida; y después de todos llamo a mis parientes pobres y virtuosos sin predilección alguna de líneas ni grado, de modo que justificando serlo, queda al arbitrio de los patronos nombrar al que mas pobre y virtuoso les parezca, para evitar de esta suerte pleitos y discordias

Habiendo en esta villa estudiantes, hijos de padres pobres honrados, no pueda conferirse esta capellanía a presbítero, excepto que sea mi pariente, y no haya estudiantes que lo sean, pues mi ánimo es preferir mis parientes estudiantes a los presbíteros aunque también lo sean, y éstos a los extraños....

Para hacer los nombramientos de capellanes elijo por patronos a los dos alcaldes ordinarios y regidores por ambos estados que por tiempo fueren de esta villa..... Obtengan y gocen esta capellanía, se ordenen a título de ella, y cumplan sus cargas, a cuyo fin desde ahora les hago gracia y donación pura, perfecta e irrevocable en su vida con las firmezas y requisitos legales de los bienes con que queda dotada; me desapodero, quito y aparto del derecho que a ellos me toca, y lo cedo, renuncio y traspaso en ellos con las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas y ejecutivas. Asimismo se lo confiero para que tomen la real tenencia y posesión que por virtud de esta fundación y respectivos nombramientos les correspondan; y quiero y consiento que desde hoy se erijan y conviertan, como los doy por convertidos en eclesiásticos, y suplico al ilustrísimo señor obispo de esta diócesis su provisor y vicario general, y a sus sucesores, hayan y tengan por erigida y fundada con las estabildades y solemnidades necesarias esta capellanía, supliendo, como doy por suplido, cualquier sustancial defecto que contenga, y a los prenotados capellanes por legítimos; y en su consecuencia que les hagan la colación y canónica institución que se requiere, aprobando o confirmando esta fundación, e interponiendo a ella su autoridad y judicial decreto en forma; y me obligo a no revocarla con pretexto alguno, y si lo hiciere, sea nulo y visto haberla aprobado y ratificado. Y declaro y, siendo necesario, juro en solemne forma, que no necesito los bienes de su dotación, y que me quedan los suficientes para mantenerme con decencia según mi calidad y esfera; pero no quedo obligado a evicción. Y al cumplimiento de todo lo expuesto obligo mis bienes etc. 69

No obstante, la obligación legal de construir los cementerios fuera de los pueblos, el contrato de donación perpetua de una capilla para enterramientos en-

tre una comunidad religiosa y un particular, se materializaba tambien en el correspondiente documento público, cuyo formulismo era:

En el nombre de Dios Todopoderoso. Amen. Estando en la sala _____ del convento _____ de esta villa de _____ a _____ del mes y año _____, ante mi el escribano y testigos, el Rvdo. P. Fr. _____ Prior, Fr. _____ superior, y Fr. _____, _____, (los que concurren), todos religiosos profesos que confiesan y declaran ser la mayor parte de los que tienen voto de comunidad en él, juntos y convocados a son de campana, según acostumbran siempre que tienen que tratar alguna cosa útil a este convento, por sí, y en nombre de los ausentes e imposibilitados de concurrir a este acto, y de sus sucesores por quienes prestan caución, estarán a derecho y pagarán juzgado y sentenciado, de que pasarán por el contexto de esta escritura dijeron: que en las dos naves de su iglesia construyeron diferentes capillas, y de la segunda a mano derecha entrando por la puerta principal les pidió D _____ vecino de esta villa, le hagan donación perpetua para que él, su posteridad y las personas que cada uno de sus sucesores quisiere, puedan enterrarse en ella, pues está pronto a dar en continente de limosna por una vez, no sólo lo que costó a este convento su fábrica, sino tanta cantidad más, y adornarla a sus expensas con todo lo correspondiente a la decencia y culto divino; y para deliberar dicho P. prior sobre esta pretensión convocó a los religiosos expresados en tres días, y se la propuso; y habiéndola reflexionado y conferido entre sí, resolvieron unánimes que se efectuase, y que el P. prior impetrase licencia del R. P. Maestro, provincial de esta provincia, a quien la pidió y se sirvió concedersela en tal parte..... Y usando los poderes otorgantes de la licencia inserta, de su libre y espontánea voluntad en la mejor forma que haya lugar en derecho, cerciorados del que les compete, hacen gracia y donación pura, perfecta e irrevocable en su vida con todos los requisitos al prenotado D _____ sus hijos, herederos y sucesores de la mencionada capilla:..... Se desisten, quitan y apartan, y este convento, del derecho de patronato y otro cualquiera que a ellas le pertenece y pueda pertenecer; lo ceden, renuncian y traspasan para siempre en ellos; y les confieren poder irrevocable con libre, franca y general administración y amplia facultad para que sin licencia ni intervención de los otorgantes, y religiosos que fueren de este convento, la puedan dar, ceder y disponer de ella a su elección y voluntad, como de capilla suya propia adquirida con legítimo y justo título, usarla, hacer en ella sus exequias, y cabos de año y otros sufragios y fiestas y oír misas y sermones, asistir a los divinos oficios, tener asiento en lugar preeminente, poner sus armas, fundar capellanías, enterrarse y las personas que quisieren, adornarla de retablo, reja, loca y practicar todo cuanto este convento podía haber hecho hasta ahora, y hacer en adelante sin limitación; y asimismo tomar y aprender como y cuando quisieren la posesión real, corporal o cuasi, de ella y de su patronato; y para que no necesiten tomarla judicialmente, formalizan a su favor esta escritura; en el interin se constituyen los otorgantes, y a los que en lo sucesivo sean religiosos de este convento, por sus inquilinos, tenedores y precarios poseedores en legal forma; y reciben de este acto real del enunciado D _____ a mi presencia, de que doy fé, _____ reales por vía de limosna que ofreció _____.

Y los expresados religiosos juran por el santo hábito que visten, conforme a su estado, observar inviolable y puntualmente todo lo pactado, que no se opondrán a ello en todo ni parte, ni pedirán la restitución por entero que como a comunidad les compete, ni relajación de este juramento, ni la han pe-

dido; y que aunque espontáneamente se la conceda su Santidad u otro prelado eclesiástico, no usarán de ella pena de perjurio, porque este contrato se convierte en utilidad de este convento; y hacen un juramento más que relajaciones pueden serles concedidas para su mayor estabilidad. En cuyo testimonio así lo otorgan y firman, a quienes doy fé conozco....⁷¹

Con un lenguaje que no parece corresponder al contexto socio-económico del siglo XIX, al igual que ocurriera durante los siglos XVI y XVII, también la vinculación de patrimonios para la fundación de escuelas de primeras letras fueron, en la década absolutista del reinado de Fernando VII, objeto de una especial atención que las escrituras públicas de la época reflejan constituyan fines tanto de "utilidad" religiosa como civil. Así se desprende de la lectura del siguiente modelo de testamento:

D _____ natural de _____ y vecino de esta villa digo: Que por cuanto en el expresado lugar de mi naturaleza, y de estos contiguos a su término, como aldeas pobres, no hay escuela de primeras letras; por cuya razón los hijos de sus vecinos se crían y viven sumergidos en la ignorancia, y no pueden ser útiles a Dios, a la república, a sus parientes ni aún a sí propios: por tanto, para evitar cuanto está de mi parte los daños que padecen, y manifestar de algún modo mi gratitud a este pueblo, he determinado fundar una escuela, a cuyo efecto construí una casa de cal y canto, firme y muy capaz, en el citado lugar con una huerta que la agregué y cerqué, que ha de disfrutar y habitar el maestro que fuere de ella, y para que tenga efecto, en la vía y forma que más haya lugar en derecho civil, fundo y constituyo para después de mi fallecimiento una escuela perpetua de primeras letras en el mencionado lugar con las condiciones y dotación siguientes:

El que hubiere de regentar la mencionada escuela ha de tener precisamente el título de maestro, sea de la junta de exámenes, sea del Consejo, o sea del colegio de la ciudad _____ y obispado, cuyo título, sin otro documento alguno, baste para ser admitido al uso y ejercicio de su ministerio por los patronos que elegiré.....

Ha de admitir en su escuela a todos los niños y adultos, así del referido lugar como de sus inmediaciones, y de otras partes que vayan a ella sin excusa alguna, y enseñarles con amor y perfección la doctrina cristiana, y a leer, escribir y contar y el ayudar a misa....

Podrá tener pupilos en su casa, y también labranza, y todo lo demás que cualquiera vecino del pueblo con tal que por cuidar de ésta no falte al cumplimiento de su ministerio, pues si se le impidiere, le han de privar de tenerla los patronos, sin que de la providencia que en este particular den, tenga recurso ni apelación a juez alguno, por ser puramente económica y gubernativa, y es mi deliberada voluntad que lo que acerca de esto ordenen, o el que haya de ellos en el pueblo si los demás estuvieren ausentes se ejecute inviolablemente, y no otra cosa; a cuyo fin prohibo a todo juez que tome conocimiento, y se mezcle en ello; y los discípulos han de poder ir a la escuela todo el tiempo que quieran sus padres, tios, tutores o personas bajo cuyo dominio existan, sin que el maestro pueda oponerse, ni deje de admitirlos a pretexto de que tardan en aprender, respecto no dar a Dios a todos iguales talentos.

A más de lo referido ha de rezar con sus discípulos de rodillas todos los

días por las tardes en la escuela el tercio del rosario, la letanía de la Virgen, un Credo al Espíritu Santo, una Salve y un padrenuestro al Señor, y aplicarlo por mi alma, las de mi obligación, y purgatorio, pero en los meses desde primero de noviembre hasta fin de febrero anticiparé el rezo media hora, para que los niños de otras parroquias puedan regresar a sus casas con tiempo suficiente y no se priven de esta devoción cristiana tan útil que conviene se les infunda y radique diariamente en el alma, a fin de que adquiriendo el hábito desde su infancia no lo pierdan jamás. Todos los sábados y vísperas de las principales fiestas de nuestra Señora, no siendo lluviosos o frios, ha de ir a rezar con sus discípulos las referidas devociones a la iglesia parroquial y en dichos sábados en lugar de lección por la tarde les ha de enseñar solamente la doctrina cristiana antes del rezo.....

Ha de enseñar graciosamente a todos los hijos de los vecinos del referido lugar _____ sin que aunque sean ricos pueda pedirles ni demandarles judicial ni extrajudicialmente por su enseñanza cosa ni cantidad alguna, pues debe contentarse con la asignación anual que por esta razón le hago..... pero a todos los de las otras parroquias pueda pedir y llevar el estipendio correspondiente a su trabajo con arreglo al estilo del país, o según con sus padres o tutores se convenga y si no se lo satisfacen puntualmente, no esté obligado ni pueda ser compelido por título alguno a admitirlos en su escuela ni a enseñarlos; ni tampoco esté a dar graciosamente a unos ni a otros papel, tinta ni pluma, pues deberán traerlo todo de sus casas o comprarlo, como igualmente los libros y procesos en que han de leer y aprender. Y le ruego y encargo encarecidamente que siendo verdaderos pobres y especialmente hijos de viudas miserables las de otras parroquias, use francamente con ellos de caridad, y no les prive del beneficio de la enseñanza por no pagarla, pues bastante trabajo tienen en serlo, y Dios se lo premiará como de veras se lo pido.

Por cuanto es justo dar a los maestros algún alivio y desahogo de la fatiga que causa la enseñanza, especialmente a niños, quiero que no haya escuela en las vacaciones de Navidad y Pascua de Resurrección,
.....

Elijo y nombro por patrono de esta memoria y obra pía, patronato real de legos, al señor cura párroco que es y fuere del expresado lugar de _____ al pariente mío o extraño que poseyere el mayorazgo que tengo fundado, y al regidor mayor en edad que hubiere al tiempo de las vacantes en el citado lugar y si fuere pariente mío y poseyere el expresado mayorazgo, tenga dos votos por los dos respetos (sio) de regidor y poseedor; y les confiero amplio poder y facultad para que juntándose en casa del señor cura, por ser persona más digna por su ministerio y carácter acuerden hacer las proposiciones de maestro y sustituto en dos o mas sujetos de las calidades expuestas, a fin de que el alcalde mayor referido los remita a examen, si no tuviesen título de maestro y siendo todos idóneos, elija al que le parezca sin prelación excepto que sea pariente mío, pues éste debe preceder a todos los extraños en iguales méritos o circunstancias.....

Si al tiempo de la vacante no hubiere patrono de sangre en el pueblo, ni apoderado suyo, ni se esperare su pronta venida, puedan el cura párroco, y por su defecto el ecónomo o interino, y el regidor hacer la proposición sin que por ausencia ni otro motivo se suspenda más de un mes.....

En remuneración y para del trabajo que el maestro ha de tener en enseñar graciosamente y sin el menor interés a los niños del expresado lugar, le señalo y mando se le den todos los años docecientos ducados de vellón en

dinero, que se le han de satisfacer interros por tercios o medios años, según los pida, por el que cuide de los caudales de la fábrica de la iglesia y a ello poder ser apremiado ejecutivamente no pagándoselos con puntualidad; cuya satisfacción ha de hacer con orden por escrito de los patronos o del que allí hubiere y no de otra suerte. Y a más de dicha asignación anual quiero que viva en la casa que tengo construida y prohibo que otro alguno pueda habitarla ni disfrutar la huerta sinó él, y en vacante el interino o sustituto; y asimismo que se pueda destinar para taberna, mesón posada ni para otro ministerio, uso ni persona la expresada casa.

..... Mediante a que sobran de la renta que actualmente producen los bienes de esta fundación ochocientos reales, y que la casa y cerca de la huerta por estar construidas a toda costa, no necesitarán reparos de consideración en muchos años, por los que habrá caudal que poder imponer, mando que el sobrante anual se deposite en un arca con tres llaves que tengo hecha de las cuales tenga una el párroco, otra el regidor, y la otra el patrono de sangre o su apoderado..... pues los hago responsables, y a cada uno solamente, de cualquier desfaldo que por su tolerancia, culpa o negligencia padezcan las rentas y bienes de esta fundación y asimismo mando cada diez años o antes se emplee el líquido sobrante en bienes raíces o se imponga a censo a beneficio y aumento de esta obra pía. Y prohibo que el referido caudal se preste, ni de él se haga otro uso alguno más que el referido, y que en ésto se pueda dispensar: sobre todo lo cual encargo la conciencia a los patronos.

Atendiendo a que los patronos que dejo nombrados, y el que administre los bienes de esta fundación, que será el administrador de los de la fábrica son dignos de recompensa por su trabajo, señalo a éste el cinco por ciento de los que anualmente cobre, y a cada patrono sesenta reales annos, que deberán percibir al tiempo que tomen la cuenta al administrador y éste datárselos en ella,.....

Por cuanto pueden ocurrir algunas cosas que yo no haya tenido presentes, ni por consiguiente prevenido, concedo amplio poder y facultad a los patronos para que sobre ellas resuelvan, como fieles interpretes de mi voluntad lo que yo resolvería, y sea más conforme al honor de Dios, aumento y estabilidad de esta obra pía y sus bienes, y utilidad de los parroquianos del mencionado lugar y sus confinantes, tomando consejo de hombres doctos y timoratos en lo que el suyo no baste, y procediendo con su acuerdo; pero acerca de lo aquí expuesto y prevenido específicamente, les prohibo toda alteración, interpretación y tergiversación.

Con estas cantidades, condición y dotación anual erijo y fundo la enunciada escuela de primeras letras en el lugar de _____, y para su dotación aplico los bienes (aquí su especificación) de cuyo producto, que actualmente es _____ cada año se han de satisfacer los doscientos ducados de vellón al maestro, los ciento ochenta reales a los patronos, y al administrador su trabajo, y asimismo ejecutar los reparos en la casa y cerca. Y desde hoy en adelante para siempre jamás me desapodero, desisto y aparto, como también a mis herederos y sucesores, del dominio, posesión, título, voz, recurso y demás derechos que a los referidos bienes me competen; y todo con las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas y ejecutivas lo cedo, renuncio y traspaso en la citada memoria y fundación, para que sean suyos propios, a cuyo fin lo hago donación de ellos, donación pura, perfecta e irrevocable en sanidad con insinuación y demás firmezas legales. Declaro que los relacionados bienes son libres; y están exentos de toda carga perpetua y redimible, y prohibo que se puedan dividir, gravar, trocar, hipotecar,

ni enajenar por ninguna vía ni especie de enajenación, y si lo contrario se hiciera, aunque sea con título de mejora, y aumento de esta fundación, sea nulo, como hecho contra esta prohibición, y por personas que carecen de facultades para ello y asimismo prohibo que sus rentas se empleen en otros usos que los referidos..... pido y suplico a cualquiera señor juez Real la apruebe, supla, como doy por suplico, cualquier sustancial defecto que contenga, y a ella interponga su judicial autoridad para su mayor validación y estabilidad.⁷²

La inveterada costumbre de los siglos precedentes de institución de fundaciones para coartar casamientos de doncellas volvía, en este período del primer cuarto del siglo XIX a ser motivación de fines sociales, de utilidad espiritual y temporal. Así, puede comprobarse en el modelo de título fundacional de memoria para casar huérfanas en el que hay todavía ecos de las viejas razones de la "utilitas publica" romana:

D _____ natural y vecino de esta villa digo: que mi hermano D _____ me instituyó por su único universal heredero en el testamento que otorgó en esta villa, a _____ del mes de _____ y año _____ ante el escribano _____, bajo del cual falleció. Y por tanto para mi congrua y decente sustentación no necesito su herencia, pues la infinita misericordia y liberalidad del Omnipotente me ha colmado de bienes temporales y de otros beneficios; y en esta villa y lugares de su jurisdicción hay muchas doncellas huérfanas, hijas de padres honrados y pobres, que por falta de dote no han tomado estado, y se hallan expuestas a los peligros que trae consigo la miseria: por tanto, considerando, que con el establecimiento de una memoria para ayuda de dotación, se evitarán muchas ofensas a Dios, se disminuirá su infelicidad, y se fomentará la población en que tanto interesa el Estado; y que esta obra pía será mas grata y acepta a los divinos ojos que otra alguna por la mayores utilidades espirituales y temporales que de ella resultarán, he deliberado con maduro acuerdo y sano consejo (mediante carecer de herederos forzosos) desprenderme enteramente de todos los bienes raíces que dejó mi hermano, emplearlos en la fundación de dicha memoria; y poniéndolo en ejecución, en la vía y forma que mas haya lugar en Derecho, sancionado del que me compete: otorgo que desde hoy para siempre jamás erijo, fundo e instituyo a título de patronato real de legos una memoria pía puramente laical para dotar doncellas huérfanas pobres, hijas de padres honrados, vecinos de esta villa y lugares de su jurisdicción; y para su dotación consigno y aplico los bienes raíces que dejó mi hermano, y son los siguientes: (aquí su especificación).

Las huérfanas que pretendan ser nombradas a la obtención de estas prebendas o dotaciones han de acreditar a los patronos que elegiré ser hijas de vecinos de esta villa o de alguno de los lugares de su jurisdicción ya hayan nacido o no en ellos; que su padre ha fallecido; que tienen quince años a lo menos de edad; que están solteras; y careciendo de alguna de estas cualidades, prohibo que se las nombre; pero las que sean mis parientas en cualquiera grado de consanguinidad, dispenso la cualidad de hijas de vecino, mas no las de edad, horfandad (sic) ni libertad.

..... En concurso de muchas pretendientes sean preferidas las mayores de edad, como mas convenga a tomar estado, y las que pretendan ser religiosas a las que quieran casarse. Pero siendo parientes mías, han de preferir a todas

las extrañas indistintamente, ya quieran entrar en religión o casarse, y entre ellas se observará también la prelación de edad y estado que respectivamente queda prevenida entre los extraños, sin diferencia,

.....
aunque algunas pretendan la dotación para ayuda a tomar estado determinado y luego por haberlo meditado y reflexionado mejor, o por otro motivo elijan y tomen otro, no por eso ha de dejar de pagárseles una vez nombradas, como si para ambos la hubieran pretendido indistintamente. Cuando por la concurrencia de muchas pretendientas en un año queden algunas de esta villa, ya sean o no parientas mías, sin ser nombradas a causa de faltar caudal para todas, guardará el secretario de esta obra pía sus memoriales y papeles para el siguiente, expresándose así y sus nombres en el acuerdo.....

Por que dudarán los patronos cuales huérfanas se han de reputar pobres para tener derecho a las prebendas de esta memoria descando evitarles todo escrúpulo, quiero y mando sea graduen y estimen por tales todas las que en bienes raíces o en censos, efectos, alhajas o dinero no tengan tanto cuanto importa la prebenda que soliciten, aunque el valor de la ropa de su casa y uso le importe; pues no obstante que las mas pobres deben ser preferidas siempre a las menos, no limito tan estrechamente a los patronos las facultades; y aunque en esta parte no procedan con riguroso examen siempre que las más jóvenes sean atendidas primero, les relevo en cuanto a las demás fuera de este caso de toda responsabilidad, por preponderar mas el acomodo de las huérfanas, que el que se den las prebendas a las que no son tan necesitadas, sin perjuicio de las más pobres

En ningún año han de poder nombrar los patronos más huérfanas que correspondan a la renta líquida que en él hayan producido los bienes de esta memoria, y esté existente, pues lo prohibo expresamente, y si las nombraren queden nulos y sin efecto los nombramientos excesivos, sin embargo, de que en el arca exista caudal tocante a otras nombradas anteriormente que todavía no hayan tomado estado, ni después de su nombramiento pasados diez años pero si algunas de las pretendientas a quienes no quepa, estuvieren próximas a tomarlo, permito se las nombre, y a su tiempo haga pago del referido caudal depositado, reemplazándolo o reintegrándolo en el año siguiente, y dejando de nombrar otras hasta que se verifique el reintegro total del extraído del arca o depósito, pues las que estén próximas a casarse, o a profesar, han de ser preferidas no solo en el nombramiento sino en el pago de sus dotaciones a las otras

La renta líquida que en cada año produzcan los bienes de esta memoria deducidas las propinas de los patronos y secretario, el salario del administrador, y demás gastos y derechos que se expresarán, se ha de convertir indispensablemente en prebendas o dotaciones de a doscientos ducados vellón por una vez y no menos para cada huérfana soltera, hija de vecino de esta villa o de alguno de los pueblos de su jurisdicción; y si fueran parientas mías, se dé a cada una trescientos ducados también de vellón por una vez y nada menos a unas ni a otras; pero a cada hija de los pueblos confinantes en ningún tiempo se dé más que a cien ducados; y por su efectiva cantidad se les deberá entregar en dinero efectivo, y no en otra especie, sin demora alguna,

Si en algún año o años después de bajados los derechos, propinas, prebendas y demás gastos que concurren, que ase algún residuo que no llegue

a cien ducados, se distribuya la mitad en misas por mi alma, las de mi hermano obligación y purgatorio, las que incontinenti mandarán celebrar los patronos a sacerdotes pobres seculares de esta villa, dándoles por la limosna de cada una doble estipendio que el asignado por la sinodal o costumbre. Y la otra mitad se dará al hospital de ella recogiendo el administrador los correspondientes recibos de todos, y expresando su distribución en el libro de acuerdo; pero si el sobrante llegara a cien ducados se guardará para la mitad de una dotación en el año siguiente, y no se dará a hija de vecino de algún pueblo confinante, pues éstas sólo han de tener acción a ser dotadas de las rentas de esta obra pía en el único caso de que ninguna de esta villa, ni las de su jurisdicción ni pariente suya ocurra a pretender la dotación.

Por cuanto los bienes de esta fundación producen actualmente reales amos, y con arreglo a este producto quedan hechas las dotaciones respectivas de cien ducados, 200 y 300, quise que si se menoscabare su renta, se bajen a proporción en el sólo caso de que por acudir varias pretendientes a un tiempo no haya para todas, pues si hubiere para las que concurran nada se les ha de descontar no obstante la minoración de rentas; a cuyo efecto antes de hacer los nombramientos se verá por la cuenta del administrador que deben precederlos qué caudal hay existente y vencido sin cobrar, y sin este previo requisito no procedan a hacerlos; para que el caudal distribuido no esté detenido infructuosamente sin servir de utilidad a las huérfanas, ni la tardanza de las nombradas en tomar estado perjudique a las que tal vez por no haberlo cuando pretendieron su dotación no lo fueron, cuando que si dentro de diez años siguientes al día de su nombramiento no se hubieren casado o entrado en religión, se tengan por excluidas como las excluyo,

Para hacer el nombramiento de huérfanas se han de juntar los patronos una vez a lo menos al año en _____ en uno de los días de Pascua de Pentecostés o dentro de su octava precisamente..... y la elección o nombramiento ha de ser hecha indispensablemente por todos en junta y no por uno o dos solos, ni fuera de ella.....

Además de la junta referida deberán los patronos celebrar las que se ofrezcan para tomar cuentas al administrador y otras cosas que ocurran según lo exijan la necesidad, utilidad, conservación y aumento de esta obra pía..... los nombramientos de huérfanas que se hagan se sentarán en un libro de a folio empergaminado y foliado que ha de haber a este único objeto; con expresión de sus nombres, apellidos, la de sus padres, su edad y vecindario, que resulten por los documentos que al tiempo deberán presentar para su admisión, como que a prevenido,

Como es indispensable que haya persona que administre, arriende y cuide de los bienes de esta fundación, sobre sus productos y siga los pleitos que ocurran, concede amplia facultad a los patronos para que elijan administrador que sea precisamente vecino de esta villa, lego, llano y abonado, y no olérigo, muger (sic) ni otro que goce fuero, ni pariente por afinidad ni consanguinidad de ellos ni del secretario de esta memoria, pues a todos excluyo y se lo prohíbo, y para todo lo referido le conferirán poder bastante ante el expresado secretario; pero antes de conferirselo ha de asegurar la administración con los bienes raíces libres de toda carga y gravamen, que se hipotequen especialmente a su

responsabilidad y cuantiosos hasta en _____ mil ducados; y acreditar este valor en venta ante la justicia Real de ella, que con su anuencia apruebe la fianza; precedida esta aprobación que les ha de hacer constar y no antes ni de otra suerte, procederá a conferírsele; y por su trabajo le señalarán el diez por ciento de lo que en cada año cobre de sus rentas; pues desde ahora lo señalo y no más y prohibo se le dé salario fijo.

..... El administrador no puede hacer pagos algunos sin expresa orden de los patronos acordada en junta que celebren, ni tampoco reparos mayores que excedan de cien reales, y si los hiciere, no se le abonen;.....

si los patronos no quieren tomar la cuenta al administrador, o aprobarla estando arreglada, podrá presentarla para su aprobación a la justicia Real de esta villa la cual, y no la eclesiástica, ha de conocer de todos los negocios de esta memoria, como puramente laical.

El caudal líquido que cada año produzcan las rentas de esta memoria no ha de existir en poder del administrador, antes bien éste lo ha de aprontar y depositarse en el arca que dejare hecha con cuatro llaves para que la tengan pronta las dotadas

Si se redimiere algún censo de los pertenecientes a esta memoria se depositara su capital, con intervención de la justicia y de los patronos en el arca referida, hasta que con la misma se vuelva a imponer o emplear en la compra de fincas raíces útiles que se subroguen en su lugar, y los patronos y no el administrador otorgarán la redención de él, y de ningún modo entrarán en poder de ellos ni del secretario, ni se podrá prestar a intereses ni sin ellos, pues lo prohibo expresamente; cuya arca esté siempre en el archivo del citado convento de _____ a quien se dará anualmente por tenerla custodiada _____ reales de vellón

Como mi intención es que esta memoria sea perpetua y que sus bienes no solo no se deterioren, sino que antes bien se conserven y aumenten, quiero y mando que si necesitaren reparo, se ejecuten de sus productos y no de su capital; que si por los gastos que en ellos se hagan no hubiere caudal para dotar las huérfanas, no se nombren hasta que lo haya, ya sean o no parientas mías, aunque estén próximas a tomar estado; y que en este caso sea visto y se entienda no haber tal memoria. Y cuando asimismo que en el de no comparecer huérfanas algunas ni haber reparos que hacer se emplee el producto que rindan en los años en que no ocurran, en fincas raíces para su incremento con las propias cualidades, como agregadas a las de su erección y dotación.

Para nombrar huérfanas, elegir administrador, tomarle cuentas y para todo lo demás que se ofrezca, me nombro como patrono único durante mi vida, o por el tiempo de mi voluntad, y me reservo administrar los bienes de esta fundación; y para después de mis días nombro por patrono perpetuo al pariente mío que sucediere en tal mayorazgo, ya sea varón o hembra;.....

Por el trabajo zelo(sic) y cuidado que los patronos y el secretario han de tener en todo lo expresado, y en procurar la conservación y aumento de los bienes de esta memoria, señalo de sus rentas a cada patrono _____ cantidad anual, y al secretario _____, y además de esto mando se paguen a éste de dichas rentas _____ reales por cada certificación que dé a las huérfanas nombradas y que nada perciba, ni pueda pedir ni tomar de éstas por ellas; Con cuyas condiciones erijo y fundo esta memoria y obra pía; y para que desde hoy empiece a tener efecto, y las huérfanas a experimentar beneficio, la hago gracia y donación pura, perfecta e

irrevocable en sanidad con asignación y demás firmezas legales de todos los bienes que por menor quedan especificados; me desapodero, desisto y aparto, como tambien a mis herederos y sucesores, de todo el derecho que a ellos tengo, y lo cedo, renuncio y traspaso íntegramente a su favor con las acciones reales, personales, útiles, mixtas, directas, ejecutivas y demás que me competen; y le confiero, y a quien la represente, amplio poder con libre, franca y general administración para que después de mis días tome en ellos la real tenencia y posesión que en virtud de esta escritura la corresponde, y para que no necesite tomarla, la tomo yo en su nombre, constituyéndome su inquilino, tenedor y precario poseedor de los referidos bienes, a cuya edificación y saneamiento de ningún modo quedo ligado ni sujeto, ni los míos. Y reiterando la reserva que dejo hecha de usar de este patronato por mí solo durante mi vida y haciéndola tambien de añadir, quitar, enmendar, alterar, variar y mudar a mi arbitrio en contrato o en última voluntad las condiciones con que queda formalizada esta fundación, siempre que lo estime útil y oportuno, (lo cual no han de poder practicar los patronos pues se lo prohíbo), me obligo a no revocarla ni alegar contra ella excepción favorable y si lo hiciere no valga y antes bien sea visto por lo mismo haberla aprobado y ratificado con mayores vínculos y estabildades, respecto no ser donación inmensa, ni por consiguiente reprobada por derecho, ni necesitar para mi continua sustentación, y testar los bienes de su dotación. Pido y suplico a cualquier señor juez Real la apruebe, y supla, como doy por suplido cualquier sustancial defecto que incluya, interponiendo su judicial autoridad para su mayor validación y subsistencia. Y quiero y mando que en el ora de cuatro llaves se ponga una copia de esta escritura con los títulos de pertenencia de los expresados bienes, en donde subsistan perpetuamente, y que se saque otra; la cual se lleve y tenga presente siempre en las juntas para proceder con arreglo a su tenor y cumplirlo literal y exactamente como corresponde. Y a la observación de lo expuesto obligo mis bienes muebles, raíces, etc.⁷³

Los textos precedentes, además de descubrir el trasfondo social, económico y religioso de este período histórico que conservaba aún vivos los vestigios del pensamiento y modo de obrar de épocas anteriores, constituyeron documentos de una gran importancia y trascendencia jurídica, ya que los mismos hubieron de ser interpretados por los Tribunales de acuerdo con las disposiciones legales desvinculadoras de los años 1836, 1837 y 1841 y, todavía, entre 1850 a 1855 el Tribunal Supremo al interpretar las últimas medidas desvinculadoras señalaba la doctrina de que con tales leyes se había privado "a la Beneficencia pública de no pocas fundaciones".

Su detenida lectura es, no solo, ilustrativa y aclaratoria de cómo los fundadores se proponían conseguir - al igual que en la más remota antigüedad, a través de oraciones y preces en las misas la salvación de sus almas - otros fines de carácter social, aunque limitados a áreas geográficas reducidas, ello en función de las fortunas y bienes no demasiado cuantiosos donados como patrimonio.

Como puede comprobarse en dichos textos, tales patrimonios afectados, a fines concretos no se entregaban a la Iglesia así como que la jurisdicción a la que el fundador las sometía no era la eclesiástica, sino la justicia Real o civil; al dictarse en 1836 nuevas leyes desvinculadoras, lógicamente, los parientes de los fundadores intentaron, por todos los medios a su alcance, que las disposiciones legales permitieran su rescate y traspaso a bienes de total y libre disposición.

1. Diario de las Sesiones de Cortes. 1º Agosto 1820. Legislatura de 1820. Tomo I Núm. 28. p. 351.
2. Era de esta opinión el diputado Sr. MARTEL. Id. ibid., p.351.
El Obispo Auxiliar de Madrid sostenía que "no hubiese hospitales....sino que los enfermos fuesen socorridos por las Juntas o Comisiones domiciliarias prestandose los recursos posibles y para los que fuese absolutamente imposible permanecer en sus casas por su total indigencia o por lo penoso de las enfermedades, hubiese uno o dos hospitales "chicos" que no trafen los inconvenientes que aquellos grandes establecimientos, en que jamás se cumplía el verdadero instituto de sus oraciones".
Diario de las Sesiones.... 18 de agosto de 1820 p.563.
3. Diario de las Sesiones ... Sesiones de los días 2 y 4 de agosto de 1820.
4. La intervención del diputado Sr. SILVES en la Sesión del 4 de agosto de 1820. D.S.C. Núm. 31. pp. 384 y 385.
5. Diario de las Sesiones... Sesión 15 agosto 1820 p.536.
6. "La Comisión de Beneficencia ha visto las exposiciones dirigidas a las Cortes por D. Antonio Torres y Quesada, rector de la obra pía de expósitos de Jaén, y D. Diego Enciso que tiene el mismo encargo en el Puerto de Santa María, con el fin de que aquellos provean a los grandes atascos y a los formidables daños consiguientes a éstas que están sufriendo dichas dos obras; y entendiendo la Comisión que el darles algún remedio por ahora depende privativamente de las facultades del Gobierno, hasta que la Comisión pueda presentar el plan general que está trabajando, es de parecer que el Congreso se sirva pasar dichas exposiciones al mismo Gobierno para que las tome en consideración, ya mandando que el Crédito público se cubra alguna parte de los atrasos, ya socorriéndoles de los fondos píos que están bajo su inspección, ya excitando a los respectivos ayuntamientos para que promuevan la caridad de los ciudadanos de aquellos pueblos hacia esta importante y urgente atención".
D.S. : Sesión 20 de septiembre de 1820 . Núm. 78, p. 1124.
Al objeto de centrar al lector en la cronología de los hechos que se han calificado como "paradójicos", baste señalar que, cuatro días antes, en la sesión del día 16 del mismo mes y año, a propósito del debate del artículo IX de la Ley desvinculadora, el diputado Sr. Lobato, había sostenido: "...prohibir que la Iglesia pueda adquirir en adelante (con amortización o sin ella que el artículo guarda alto silencio sobre esta diferencia) los bienes raíces que los fieles quieran darle por un espíritu de religión, de piedad o de limosna en sus testamentos, donaciones o legados piadosos, es (por lo menos si se adquirieron como libres) atacar directamente la libertad... y atacar también lo que al abrigo de la misma ley tienen los donantes de disponer de su propiedad o de sus bienes, para utilidad propia espiritual o temporal, como viesen convenirles...." y continuaba el Sr. Lobato "...si los fieles en uso de la libertad que les protege la ley, pueden dejar sus bienes a cualquier pariente o persona particular, como mejor les pareciese.. y si son libres para fideicomitir este legado piadoso a un extraño por la confianza que tienen en su probidad y rectitud ¿no lo serán más para fiarse de la Iglesia....?" y concluía, "....resulta pues de aquí..... que la prohibición exclusiva que se hace a las iglesias de recibir bienes raíces por testamento, donación y demás títulos que expresa el artº 9º del informe de la Comisión (al menos siendo libres y exentos de amortización) es un despojo de los derechos legítimos... Es, finalmente, una desigualdad anti-

política y anticonstitucional en este caso".

Declarado el punto suficientemente discutido, fué aprobado el artículo y el siguiente X.

Diario Sesiones: Sesión 16 de septiembre de 1820. Núm.74 p.1053-1055.

Una prueba más de la inconsecuencia y del desconocimiento de la realidad por las Cortes es el hecho de que también en estas mismas fechas y a propósito del debate del artículo 10 del proyecto de ley sobre reforma de regulares, que establecía: " No se permite fundar ningún convento ni dar por ahora ningún hábito ni profesar a ningún novicio". el diputado Sr. Ruiz indicaba: " En atención a la conocida utilidad pública de los escolapios, sin cuya enseñanza padecería incluso la Nación ... propongo que se les permita sin embargo, el que puedan dar hábitos y además dar las profesiones a los novicios que tiene en el día". Indicación ésta que no fué admitida a discusión.

Diario Sesiones: Sesión del 24 de Septiembre de 1820. Núm.82.p.1215.

- 7 Diario de Sesiones: Sesión 16 de octubre de 1820. Núm. 104.p.1673.
- 8 CARR, Raymond: España 1808-1936. ed. española. Barcelona 1970 p. 137.
- 9 Según SILVELA, el primer trabajo español de exposición de la doctrina benthamista fué un folleto de Jacobo VILLANOVA y JORDAN, titulado: Aplicación de la panoptica de Jeremías Bentham a las cárceles y casas de corrección de España, escrito en 1819, si bien no fué impreso hasta 1834.
SILVELA, Luis: Discursos..... o.c.p.46.
- 10 El trabajo de JURETSCHKE sobre D. Alberto Lista permite a la vista de la correspondencia de éste con Reinoso (afrancesado que puso en moda a Bentham según MENENDEZ PELAYO) afirmar que, al menos, en 1817 Bentham era "maestro" de ambos (Epistolario de Lista a Reinoso. Pamplona.10 de diciembre de 1817) JURETSCHKE, Hans: Vida, Obra y pensamiento de Alberto Lista. C.S.I.C. Escuela de Historia Moderna. Madrid, 1951 - p.543.
- 11 La opinión, muy subjetiva, sobre D. Ramón de SALAS, puede verse en MENENDEZ PELAYO, M.: Historia de los Heterodoxos, o.c. pp.747, 762-763, En esta misma línea, el criterio del profesor DIEZ DEL CORRAL, Luis: El liberalismo Doctrinario, reimp.de la 2ª ed. de 1955. Madrid, 1973. p. 537 y nota 27.
- 12 Acerca de D. Toribio NÚÑEZ, es imprescindible la lectura de la obra citada de SILVELA.
Más recientemente ha aportado interesantes datos sobre la llamada "Escuela poética salmantina del siglo XVIII y XIX" según un manuscrito de la Biblioteca Nacional de Madrid, Albert DEROZIER: "Manuel Josef Quintana et la naissance du libéralisme en Espagne" Paris 1968 (Hay trad. española de Manuel Moya. Madrid 1978) p.158. nota 152, por la que puede conocerse como muchos poetas fueron catedráticos de derecho en aquella Universidad: "Tuvimos en el siglo XVIII a D. Juan MENENDEZ VALDES, doctor en leyes, catedrático de Humanidades, restaurador de la poesía castellana y padre de esa Escuela que brilla con los altos nombres de Quintana, de Sánchez Barbero, de Burgos, de Lista, de Arrieta, de Reinoso, de Moratín, de Martínez de la Rosa; a D. Manuel José Quintana, lealista; etc.
En el siglo XIX a los mismos y además a D. Toribio Núñez, bibliotecario, cecomentador y traductor de Bentham...; a D. Nicasio Gallego, matriculado en leyes, poeta de fama merecida.

- 13 El Conde de TORENO (1786-1843) presidió las Sesiones de las Cortes en Septiembre de 1820.
- 14 SILVELA, Luis: Discurso.... o.c. incluye en apéndices la carta de contestación de D. José de CangaArgüelles, a la sazón Ministro de Hacienda a Jeremías Bentham, indicándole que "correspondiendo al Sr. Ministro de Gracia y Justicia el entender sobre el objeto a que ella se dirige, se la he pasado para que acuerde con S.M. la resolución que estime propia". p.68.
- 15 He manejado el ejemplar existente en la Biblioteca Nacional ref. 1/72004 que está catalogado así: autor D. Toribio Núñez, título: Espíritu de Bentham. Sistema de la ciencia social ideado por el jurisconsulto inglés Jeremías Bentham y puesto en ejecución por el Dr. D. Toribio Núñez. Salamanca. Imprenta nueva. por D. Bernardo Martín. 1820. Se trata pues de uno de los ejemplares de la citada edición a que hace referencia D. Luis SILVELA.
- 16 SILVELA, Luis: o.c. p.54.
- 17 La dedicatoria a LAS CORTES ESPAÑOLAS era como sigue:
 Señor:
 La Amistad, la Gratitud y el Patriotismo me ordenan que ofrezca este bosquejo de la Ciencia Social en los altares de la Patria, aceptarla benignamente por su merecimiento original y por el corto valor que se me haya añadido.
 que en el don que ofrece el pobre
 no se ha de mirar el precio
 si la voluntad lo ensalza
 y lo hidalgo del afecto.
 mi deseo es que pueda ser útil a la Nación española, en medio del esplendor con que hoy brilla su Augusto Congreso, ni es poco encumbrar el don, y mi afecto no podrá menos de parecer noble, cumpliendo como lo ordena el deber con la Patria, con la Gratitud y con la Amistad.
 Salamanca, 30 de octubre de 1820
 SEÑOR
 vuestro ciudadano Toribio Núñez.
- 18 NÚÑEZ, Toribio: Sistema de la Ciencia Social. Salamanca 1820 pp.136-136.
- 19 El ejemplar que he manejado es el de la Biblioteca Nacional ref. 5/1993 OBRAS DE BENTHAM: TOMO PRIMERO: Contiene los principios, la aritmética, la lógica, la anatomía, la fisiología, la patología y la gnosología de la ciencia social. PRINCIPIOS DE LA CIENCIA SOCIAL O DE LAS CIENCIAS MORALES Y POLITICAS por el jurisconsulto inglés JEREMÍAS BENTHAM, ordenadas conforme al sistema del autor original y aplicadas a la Constitución española por D. TORIBIO NÚÑEZ. Salamanca. imprenta nueva: por D. Bernardo Martín. 1821 p.(1). El civilista D. Ramon DE SALAS traduce la versión francesa de este mismo párrafo así:
 "La felicidad pública debe ser el objeto del legislador: y la utilidad general, el principio del razonamiento en legislación. Conocer el bien de la comunidad de cuyos intereses se trata, constituye la ciencia: hallar los medios de realisar este bien, constituye el arte".
 Fragmento éste en el que los términos de utilidad general e intereses de la comunidad resultan ser equivalentes.

La precedente traducción de SALAS lleva por título: Jeremías Bentham: Tratados de legislación civil y penal. Tomo I. Cap. I: Del principio de utilidad. Edic. 1823 pp. 1-22 y está reproducido en: GARCIA GALLO, Alfonso: Manual de Historia del Derecho español II. Metodología histórico-jurídica. Antología de fuentes del Derecho español. Tercera edic. revisada Madrid 1967 pp. 38-40.

20. NUÑEZ, Toribio: o.c. p. (4).

21. BENTHAM, Jeremías: Tratados de legislación ... edic. SALAS 1821. apud GARCIA GALLO, Alfonso: o.c. p.39.

22. A este propósito cabe señalar que NUÑEZ incluía en la CUARTA especie de DELITOS contra el Estado (que identificaba con la Nación española) y dentro de esta categoría los de primera clase los constituyen los DELITOS contra "la persona del Estado". Su pensamiento acerca del Estado como "personalidad" la justificaba así:
"La personalidad del Estado o de la Nación española puede considerarse ofendida exterior o interiormente: exteriormente por enemigos extranjeros o naturales o en su integridad, o en su independencia, o en su gobierno o en su Religión. Interiormente en la persona de su Monarca, o en cada uno de los tres Poderes que la gobiernan. Cada cual de estas atenciones nos dará una escala de los delitos contra la persona del Estado"
NUÑEZ, Toribio: o.c.p.(218).

23. Escala 7ª: De los delitos contra la riqueza pública y general del Estado. Primera inseguridad. 2. Ociosidad; 3 Ignorancia; 4 Aranceles impolíticos; 5 Prohibiciones infundadas; 6 Mala fé. Ejemplos: En los tratados, en los contratos. 7 Vejaciones; 8 Tasas y posturas; 9 Amortización; 10 Vinculación; 11 Baldíos..... continuando la lista hasta el número 50.
Id. *ibid.* pp.(301-302).

24. En la Biblioteca nacional existe un ejemplar refª 1/42372 de la citada edic. a que alude D. Luis Silvela en sus Discursos...... Su catalogación responde a NUÑEZ (D. Toribio): Ciencia Social, según los principios de Bentham. Por el Dr. Bibliotecario de la Universidad de Salamanca y diputado a Cortes en las de 1822. Obra impresa por orden del Gobierno. Madrid en la Imprenta Real. Año de 1835.

Rompiendo el orden cronológico de la metodología que estoy siguiendo a continuación se transcribe el oficio del Presidente de la Comisión del Código civil D. José de AYUSO Y NASAN al Secretario de Estado y del despacho de Gracia y Justicia dándole cuenta de haber remitido a los miembros de la citada Comisión los manuscritos de D. Toribio Nuñez. Asimismo se transcribe el dictamen de la Comisión sobre la obra de Nuñez firmado por sus miembros los eminentes juristas D. Eugenio de TAPIA y D. Joaquín Francisco PACHECO:

"COMISION DEL CODIGO CIVIL. = Excmo. Sr.: Con Real Orden de 22 de marzo último recibí, como Presidente de esta Comisión del Código civil, las dos adjuntas instancias (que devuelvo) de Dª Ignacia Ossorio, como testamentaria del Dr. D. Toribio Nuñez para que se examinen los manuscritos que ha dejado el mismo Nuñez sobre legislación, elevándose después a conocimiento de S. M. la calificación que aquellos merezcan en consecuencia de la Comisión, a fin de que con pleno conocimiento resuelva S.M. en su vista lo que estime más acertado. Tengo el honor de remitir a V.M. el dictamen de dicha Comisión, en que me he abstenido de tomar parte por los estrechos vínculos de parentesco que me unen con la suplicante,
Dios guarde a Vª Exª muchos años. Madrid y febrero primero de mil ochocientos treinta y tres.= Excmo.Sr.= José de Ayuso y Nasan= Excmo. Sr. Secretario de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia.

Excmo. Sr.=La Comisión encargada por S.M. la Reina Gobernadora de la formación del proyecto del Código civil ha examinado con detenimiento la obra que dejó escrita el jurista D. Toribio Muñoz, intitulada Ciencia social, y que por Real Orden de 22 de Marzo último se pasó a la misma Comisión para que informase sobre el mérito de ella, lo que en cumplimiento de su deber va a hacer con la debida imparcialidad.

El célebre jurista inglés Bentham aplicó el espíritu analítico del siglo pasado a la ciencia de la legislación, destruyendo antiguos errores, y sentando sobre sólidos cimientos un nuevo sistema compuesto de la buena doctrina antigua y de las verdades que él mismo descubrió con sus investigaciones. Muchos y exquisitos eran los materiales que tenía ya acopiados para la grandiosa obra que proyectaba llevar a cabo, a fin de llenar el gran vacío que a su juicio se observaba en este importante ramo de los conocimientos humanos; pero ya por desconfianza de sus propias fuerzas, ya por otros motivos que la Comisión ignora, se desalentó y abandonó su proyecto. Encargóse el francés Mr. Dumont de esta empresa; pero no comprendiendo el designio primitivo de Bentham y no teniendo fuerzas para llevarlo a efecto, se limitó a ordenar los trabajos informes del jurista inglés.

El Dr. D. Toribio Muñoz, más penetrado que Dumont del verdadero espíritu de Bentham, logró a fuerza de estudio y de fatiga realizar el proyecto de éste, refundiendo totalmente los tratados de Dumont, y formando de todos ellos un cuerpo de doctrina. Suprimió la parte de análisis, inútil en una obra didáctica, y desechó una porción de observaciones subalternas fáciles de deducir de principios anteriores.

Acabado su trabajo lo comunicó con el mismo Bentham, quien en cartas originales escritas en inglés que ha visto la Comisión, le contestó que había adivinado su verdadero espíritu. Tan terminante aprobación de un hombre que se había negado constantemente a darla a los trabajos del compilador francés así como también lo rehusó a todas las demás traducciones, inclusa la de D. Ramón Salas, es el mejor elogio que puede hacerse de Muñoz, y excusa toda calificación sobre el mérito de esta obra en que en concepto de la Comisión es necesaria no sólo a los jóvenes que se dedican al estudio de la jurisprudencia, sino también a los que desempeñen el cargo de la magistratura.

En consecuencia la Comisión opina que convendría se imprimiese esta obra en la Imprenta Real de orden del Gobierno, según se ha hecho con otras de particulares.

Madrid, 12 de febrero de 1835.= Excmo. Sr.= Eugenio de Tapia.= Joaquín Francisco Pacheco.= Excmo. Sr. Secretario del Despacho de Gracia y Justicia.= Decreto al Ministerio de lo Interior para los efectos convenientes.

- 25 La boga de Bentham entre los juristas españoles continuaba aún por los años 1834 a 1837 durante los que, de nuevo, fueron traducidas sus obras y aún mucho después.

Acerca de Bentham en la Biblioteca Nacional puede hallarse una profusa bibliografía no sólo de sus obras sino también de otros importantes documentos. De 1839 data una segunda edición del Compendio de los tratados de legislación civil y penal

Recientemente el estudio de Bentham sigue aún interesando pero principalmente más a penalistas o sociólogos especializados en temas penitenciarios. Así GARCÍA RA-ALO, Carlos: El panóptico de Bentham en "Revista de estudios Peni-

tenciarios' Núm. 129 Madrid 1957. También se ha hecho una edición facsimil de El panóptico .. procedente de los Tratados de Legislación civil y penal... correspondiente a la edic. de D. Fermín Villalpando, Madrid 1822, a la que sigue un brevísimo trabajo de María Jesús Miranda: Bentham en España. Madrid 1979, que no aporta nada nuevo al mencionado Discurso de D. Luis Silvela.

- 26 CARR, Raymond: España... o.c. pp.137 y 138.
- 27 Cito por el ejemplar existente en la Biblioteca de la Real Academia de Jurisprudencia de Madrid edic. imprenta de Collado Madrid 1820.
- 28 En la Biblioteca Nacional se conservan dos edic. de esta Teoría de las penas y de las recompensas, obra sacada de los manuscritos de Bentham por Dumont. La traducción de la tercera edic. por D. J.L.López Bustamante, cuatro tomos en dos volúmenes. Paris.Pochard 1826; y otra traducida al español de la misma edic., por D. L.B.Barcelona. D. M. Sauri. 1838.
- 29 CAMBRONERO, Manuel María: La institución de los mayorazgos o.c.p.1.
- 30 Id. ibid. p. 2
- 31 Por error de imprenta, se vuelve a repetir la numeración ordinal VI para este epígrafe.
Id. ibid. p.39
- 32 Id. ibid. pp.39-41
- 33 Id. ibid. p. 43
- 34 Id. ibid. pp. 44-45
- 35 Id. ibid. p. 50
- 36 Id. ibid. p. 51
- 37 Id. ibid. p. 51
- 38 Id. ibid. p. 52
- 39 Id. ibid. p. 53
- 40 Id. ibid. p. 54
- 41 Id. ibid. p. 54
- 42 Id. ibid. p. 54-55
- 43 Id. ibid. p. 55
- 44 Id. ibid. p. 55
- 45 Id. ibid. p. 56
- 46 Id. ibid. p. 56

- 47 Id. ibid. p. 56
- 48 Id. ibid. pp. 56-57
- 49 Id. ibid. p. 57
- 50 Id. ibid. p.p. 58-59
- 51 El presente más próximo de este expediente de información de utilidad, es el dictamen de la Comisión de las Cortes de Cádiz de 1812, proponiendo que los vincuistas pudieran sacar las dotes para sus hijas de los bienes vinculados cuando carecieran de otros libres y que pudieran, asimismo, dar en enfiteusis perpetua las tierras vinculadas incultas.
CARDENAS, F.D.: Ensayo sobre la historia de la propiedad.... o.c. p.165.
- 52 Compuesta por: D. Antonio CANO y MANUEL; D. Antonio DE LA CUESTA Y TORRE; D. Pedro DE SILVES; D. Juan Nepomuceno FERNANDEZ SAN MIGUEL; D. Martín HINOJOSA; D. Nicolás GARELLY; D. Felipe BONIFACIO NAVARRO. Solo se imprimieron y publicaron 476 artículos correspondientes al Título Preliminar, y no toda la primera parte, pues falta en ella el Libro Tercero.
El texto, tomado del ejemplar existente en la Biblioteca de las Cortes Españolas que perteneció a la Colección de D. Angel FERNANDEZ DE LOS RIOS lleva por título: Proyecto de Código civil que presenta la Comisión Especial de las Cortes, nombrada en 22 de agosto de 1820. Impreso de orden de las mismas en la Imprenta Nacional. Año 1821. Las citas que a continuación se indican son del texto reproducido por LASSO GAYTE, Juan F.: Crónica de la codificación.... Codificación civil. Volumen II. Apéndice I.
- 53 Id. ibid. p. 11
- 54 Id. ibid. p. 12. Los subrayados son del texto.
- 55 Id. ibid. p. 20.
- 56 Artículo 294: "Respecto de los alumnos de colegios u otros establecimientos públicos de educación, instrucción o beneficencia erigidos con autoridad del Gobierno el jefe del establecimientos hace las veces del tutor para dar la aprobación de que habla el artículo precedente".
- 57 Discurso Preliminar del proyecto del Código civil. Id. ibid. p. 26.
- 58 Id. ibid. p. 13
Otra referencia a la "utilidad pública" en el citado Discurso Preliminar sobre la materia que debía constituir el Libro Tercero que se proponía tratar De los derechos y de las obligaciones con respecto al aprovechamiento de las cosas y servicio de ellas o de las personas. "la propiedad sobre las cosas que sirven para los usos de la vida es el elemento primero y el mejor fiador de nuestra conservación. Las sociedades deben su origen al instinto y deseo natural de asegurar la propiedad, y con ella nuestra existencia: y aquella sociedad será más perfecta cuyas leyes dispensen mayor protección a la propiedad en sus dos períodos de adquisición y conservación, y que hayan combinado más felizmente la pública utilidad con la libertad en el traspaso de la propiedad".
Id. ibid. p. 21.

- 59 CASTRO Y BRAVO, Federico de: Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares. Separata del "Anuario del Derecho Civil". Tomo VI. Fasc.III. pp 623-651. Nota 77.
- 60 Decreto XL de Cortes de 27 de diciembre de 1821. Ley 23 de enero de 1822, sancionado por la Corona en 6 de febrero de 1822. En Colección de Decretos y Ordenes Generales expedidos por las Cortes Extraordinarias que comprende desde 22 de septiembre de 1821 hasta 14 de febrero de 1822. Tomo VIII. Madrid. Imprenta Nacional. 1822 p. 115.
- 61 ARIAS MIRANDA, José: Reseña histórica de la beneficencia española. Madrid 1862. pp. 61-62.
El profesor DECCASTRO Y BRAVO sostiene por el contrario que fué reconocida su continuada validez por innumerables Decretos y Ordenes.O.c.No-
ta 77.
- 62 ARIAS MIRANDA, José: o.c. p. 63.
- 63 Decretos de Nuestro Señor D. Fernando VII. Tomo VIII. Madrid 1824 p.257.
- 64 FEBRERO NOVISIMO o LIBRERIA DE JUECES, ABOGADOS Y ESCRIBANOS. Refundida y ordenada bajo nuevo método y adicionada con un tratado del juicio criminal y algunos otros por D. Eugenio de Tapia, Abogado de los Reales Consejos. Tomo Segundo. Valencia. Imprenta de Ildefonso Mompíe.1828. pp. 50-51.
- 65 TOMAS Y VALIENTE, F.: Modernas investigaciones.... o.c. p. 138.
- 66 FEBRERO NOVISIMO... O.c. pp. 91-93
- 67 Id. ibid. pp. 93-99.
- 68 Id. ibid. pp. 99-103.
- 69 Id. ibid. pp. 103-110.
- 70 Se mandaron construir cementerios extramuros de los pueblos para que se hicieran en ellos todos los enterramientos por Real Cédula de 3 de abril de 1787 y por Reales Ordenes de 26 de Abril y 28 de Junio de 1804,17 de mayo y 17 de Octubre de 1805.
Id. ibid. p. 114.
- 71 FEBRERO NOVISIMO.... o.c. pp. 112-114.
- 72 Id. ibid. pp. 114-124.
- 73 Id. ibid. pp. 124-135.

III

LA NUEVA CONCEPCION ADMINISTRATIVA DEL ESTADO ANTE LAS PERSONAS MORALES.

- . La Administración Pública en cuanto conciliadora de las relaciones del "interés público del Estado" y del "interés individual".
- . La función de "inspección" y "protectorado" de la Administración sobre las fundaciones para evitar la decadencia y destrucción de los establecimientos de "interés general".
- . Proyectos de organización ministerial de Mateo Calomarde y Sainz de Andino para los establecimientos benéficos de salud, caridad y beneficencia.
- . El Proyecto de Código civil encargado por el Gobierno de Cea Bermúdez a Cambrónero: El Título XI sobre las "personas morales".
- . Los "intereses sociales de la Sociedad" como "utilidad pública" del liberalismo doctrinario.

III

Continuando el método de exposición del tema, de acuerdo con un criterio cronológico, a fin de poder mejor analizar el proceso de la evolución del concepto de "utilidad pública" en el siglo XIX, fué también el año de 1828 cuando tuvo lugar la feliz aparición - repentina e imprevista - en la escena política del Gobierno absolutista de Fernando VII, de un interesantísimo personaje: D. Pedro SAINZ DE ANDINO (1786-1863), autor material, en 1829, del primer Código mercantil español, autor también del Reglamento del Bando de San Fernando (1829) y de la ley de Bolsa de Comercio de Madrid (1831).

Como acertadamente observó el profesor RUBIO GARCIA-MINA, el largo período que comprende de 1823 a 1833, a cuyo Gobierno se acostumbra a condenar en bloque, es el que "tuvo la perspicacia para adivinar el mercantilista extraordinario y la generosidad con un liberal cierto y un afrancesado probable" ;¹ para aceptando su ofrecimiento personal, le encargase redactar el Código Mercantil mediante la correspondiente ayuda económica y el ofrecimiento de un premio pecuniario si el trabajo salía "tan perfecto como S.M. espera".² Dos días mas tarde de este encargo se creaba además una Comisión "gratuita y personal" para redactar, independientemente de la obra que aportase SAINZ DE ANDINO otro proyecto de Código de Comercio. En esta Comisión real, junto a otros caracterizados miembros figuraban, además del propio SAINZ DE ANDINO, que actuaba como Secretario con voto, otro destacado jurista: D. Manuel María de CAMBRONERO.³

Este decenio al que se acostumbra a apostillar como "ominoso" pudiera reducirse en el sentido estricto de la expresión, a los tres primeros años 1823-1824 y 1825 a partir de los cuales, curiosamente, fueron tres grandes juristas afrancesados, emigrados a Francia por su adhesión al Rey intruso, los que, regresados del exilio, ocuparon importantes cargos clave en el Gobierno del Monarca absoluto: Javier DE BURGOS, Manuel María de CAMBRONERO y Pedro SAINZ DE ANDINO.

Repartidas entre los miembros de la Comisión real, las ponencias que constituían el guión del Proyecto del Código Mercantil, aunque correspondieron a CAMBRONERO el Libro III: De los contratos comerciales en general y a SAINZ DE ANDINO los Libros IV y V, respectivamente: De las leyes particulares de comercio marítimo y De las desgracias o faltas de los comerciantes, tras las lecturas generales de los

anteproyectos, se procedió a la discusión, por artículos, hasta su entrega al Ministro de Hacienda D. Luis LOPEZ BALLESTEROS. Ello hace que este trabajo constituya una labor, cuyo autor, aunque sea la propia Comisión real y por tanto impersonal, recogiera bastantes de las ideas de sus dos miembros más caracterizados, los relevantes juristas CAMBRONERO y ANDINO.⁴

En el proyecto de Código comercial, elaborado por la Comisión de 1828, se reservaba la calificación de empresa de "utilidad pública" a las encargadas de la construcción de obras públicas, a las cuales se les excluía de los contratos de Compañía. Así, definiendo la Compañía de Comercio, como "un contrato que hacen dos o más personas para negociar unidos por tiempo determinado" (artículo 38), resultaba que no eran ni podían entenderse como compañías de comercio "las que se formaren con el fin de introducir, extender (sic) o mejorar cualquiera género de industria fabril ni tampoco las empresas de obras de utilidad pública" (artículo 51).⁵

En el otro proyecto (el elaborado exclusiva y personalmente por SAINZ DE ANDINO)⁶ por el que se inclinó Fernando VII "teniéndolo a la vista juntamente con el proyecto sobre la misma materia que ha llevado a su reales manos la Comisión de que V.S. mismo fué Secretario, vocal con voto, se ha dignado aprobar, firmar y promulgar como ley universal para todos estos Reinos y señorías",⁷ no se hacía, por el contrario, ninguna alusión a la "utilidad pública".

Sin embargo, el deseo de reforma administrativa del propio D. PEDRO SAINZ DE ANDINO, se vio sin duda estimulado por este favor regio obtenido y, pocos días más tarde, el 22 de julio de 1829, presentaba una nueva Exposición al rey sobre la situación política del reino⁸ señalando en la misma los medios para su restauración, etapa previa a otras Exposiciones y Notas de SAINZ DE ANDINO sobre la necesidad de una reforma de la administración, y en la que propugnaba la creación de un Ministerio del Interior.

En este Memorial, cuya lectura aconsejaba el profesor RUBIO GARCIA-MINA, "imprescindible para quien intente el estudio de la ideología española de la segunda mitad del siglo XVIII y la concepción administrativa caballo entre el antiguo y el nuevo régimen"⁹ SAINZ DE ANDINO se proponía "analizar el origen del mal, caracterizar con exactitud los desórdenes y abusos que se han introducido en la administración pública y fijar los medios más prudentes suaves y eficaces para enmendarlos, reparar sus efectos y acertar con las vías más seguras de prosperidad que, seguidas con constancia y el debido afán nos conduzcan a la cumbre de la felicidad que V.M. apetece con ansia para todos sus vasallos".¹⁰

La recta administración de la justicia civil y criminal constituyan para SAINZ

DE ANDINO el primer objeto al que debía prestar atención y solicitud el Gobierno ya que "la mole farragosa de legislación y de historia..... de leyes inoportunas perjudiciales y estériles, no sólo diferentes, sino encontradas e inconciliables" eran origen de un "semillero de dudas y dificultades tanto para los particulares que buscan en los cuerpos legales la reglas de sus acciones y la definición de sus derechos, como para los Jueces que han de hacer aplicación de las leyes.....apenas¹¹ ponen su firma en un fallo sin sentir temor y zozobra sobre el acierto de su juicio"

Confiado en los saludables beneficios de la reforma mercantil que su recién aprobado Código iba a proporcionarles en el tráfico comercial, manifestaba ahora su preocupación por abordar, con no menos urgencia, la reforma de la legislación civil en un Código, así como acometer el arreglo de una nueva ley procesal penal.¹² No se escapaba a SAINZ DE ANDINO la dificultad de la ardua empresa de reformar una legislación confusa e incierta que podía "mantener los abusos de la autoridad, jugar los resortes de la intriga y vivir sobre la ignorancia de la muchedumbre".¹³

SAINZ DE ANDINO solo admitía las innovaciones en las materias de Estado si éstas se apoyaban en el principio de la "utilidad pública", adoptándolas si resultaba evidente la utilidad del nuevo sistema frente al antiguo. En materia jurídica la permanencia del derecho positivo significaba - afirmaba SAINZ DE ANDINO - disposiciones siempre útiles; pero otras son de tal naturaleza que han de seguir las vicisitudes de los tiempos. En una palabra - continúa - la utilidad de la ley es por donde se determina el plazo en que debe estar en vigor.¹⁴

No es prodigo este relevante jurista español en referencias al principio de la utilidad pública, y tras hacer una breve alusión a Leibnitz que "se lamentaba ya en su tiempo de que, contra la utilidad pública, se conservaran leyes bárbaras y perjudiciales" y a Locke "que desde el punto en que una ley deja de ser provechosa a la Sociedad debe desaparecer y ^{con} sustituirsele otra ley más acertada", se basa este autor en el principio del "interés común y general" para insistir en la necesidad urgentísima de la reforma de la legislación española como "la primera, la más importante y la base de todas las demás..... yo, Señor, que postergo todo interés personal, al común y general de la Patria".¹⁵

Profundo conocedor de la ciencia de la Administración puede ser considerado SAINZ DE ANDINO el precursor del Derecho administrativo en España y como nueva ciencia hubo de basar el ¹⁶objeto de las leyes administrativas en el principio del interés común y general. En su opinión, al subordinarse todo el ordenamiento jurídico a la defensa del derecho de propiedad, quedaban relegada a un segundo plano "las relaciones de interés general que median entre el Estado en común y cada uno de

...sus individuos en particular, que son los objetos de las leyes administrativas".¹⁷ Aunque tales principios estaban aún por fijarse y coordinarse - afirma SAINZ DE ANDINO - la Ciencia Administrativa constituye una parte tan noble e interesantísima de las ciencias políticas, que baraja todas las relaciones públicas de la Sociedad y tiene por objeto directo la conservación del orden, la seguridad común del Estado, el buen régimen de las cosas de aprovechamiento común y el juego de la acción del Gobierno en todo cuanto dice orden al fomento y prosperidad común de los pueblos".¹⁸

Es decir, en la ciencia administrativa, la Administración Pública, que SAINZ DE ANDINO llama civil (y que distingue de la administración de justicia, de la administración económica, de la administración militar y de la administración de relaciones exteriores) no es sino el arreglo definitivo y permanente de las relaciones del interés público del Estado y del interés individual de cada uno de sus miembros. De esta suerte, frente a la administración económica que, "no considera en las personas sino la obligación de sacrificar la propiedad particular a las necesidades comunes del Estado, y las cosas privadas no tienen otro aspecto a sus ojos sino el de materias de que ha de extraer el jugo que ha de nutrir a la comunidad social, bien al contrario - concluye - la Administración civil mira en cada individuo del Estado un objeto de su solicitud, de su celo y de sus providencias para conservarle y aumentarle su bienestar, para apartarlo del mal y conducirlo al bien, para criarlo, educarlo, nutrirlo, aliviar sus necesidades y darle goces y comodidades a expensas del depósito común de las luces, de las virtudes, de los servicios y de los recursos de la sociedad; y en cuanto a las cosas las distribuye en vez de exigir las, las fecundiza en vez de esterilizarlas, y las fomenta, las protege y presta medios y auxilios para aumentar su valor, multiplica sus productos y extender sus usos, de manera que la acción del Gobierno, que por necesidad es dura, dolorosa y punzante en las Secciones de Justicia, Hacienda y Guerra, en la administración es siempre suave, benéfica, consoladora y paternal."¹⁹

Dividía SAINZ DE ANDINO esta administración civil en nueve Secciones de entre cuyas novedades destaca el sorprendente hecho de reservar para la Estadística o inventario de la nación una Sección especial, la Octava, lo que hace resaltar aún más, el extraordinario talento de este gran jurista advirtiendo la necesidad de hacer uso de las ciencias matemáticas como instrumento del conocimiento de esta parte de las ciencias políticas: la de la administración.²⁰

En la Sección Sexta: Objetos de la beneficencia del gobierno y socorros públicos, sentaba SAINZ DE ANDINO las bases de un completo plan de beneficencia

En la Septima incluía la instrucción pública.

Con tales criterios, en la nueva sistemática se debían atribuir, según SAINZ DE ANDINO, a la administración civil los socorros públicos.

"El haber hecho abandono el Gobierno del ejercicio de la beneficencia sobre que nuestros legisladores han creído con error, que no debían jamás intervenir", sin combinar en la distribución de tales socorros el ejercicio de la caridad con el interés de la Sociedad eran, a su juicio, origen del fomento de la mendicidad y de la ociosidad. "Enhorabuena sea así - prosigue SAINZ DE ANDINO - en cuanto que no debe coartarse la voluntad del hombre que durante su vida dirige los actos de su liberalidad del modo que mejor lo entiende; pero - se pregunta el autor sin darse respuesta - ¿por qué se habrá considerado inhibida la autoridad pública de velar en la distribución de las cuantiosísimas dotaciones de los establecimientos de caridad que existen en el reino después que han muerto los fundadores?".

SAINZ DE ANDINO sugería por vez primera, que las funciones de Inspección y de protectorado sobre las fundaciones, debían ser encomendadas a la administración civil. La vigilancia, no solo no contradecía a la voluntad de sus fundadores sino que "habría asegurado el cumplimiento de sus disposiciones evitando el abuso que han hecho los fideicomisarios y patronos de una confianza ciega e imprudente". La Inspección y el protectorado de las fundaciones lo basa y justifica SAINZ DE ANDINO considerando que tales establecimientos constituyan fines de interés general: "el gobierno tiene la tutela legal de todos los miserables y la inspección nata sobre todos los establecimientos que son de un interés general".²¹

Aunque las fundaciones fuesen incluidas entre las materias objeto de la codificación civil, no cabe duda que el origen de las regulaciones conexas administrativas como son el protectorado y la inspección de los establecimientos de interés general o público tienen su precedente inmediato en estas ideas de SAINZ DE ANDINO: "ningún inconveniente ha habido jamás para que con estos caracteres supla el silencio y la i provisión o corrija las extravagancias de los hombres que no acertaron o aumentaron sólidamente el cumplimiento de sus intenciones benéficas o les dieron una dirección torcida o irregular. Salvándose el cumplimiento del objeto que se propuso, el que creó un establecimiento de beneficencia ¿por qué se dejarían de corregir los abusos que en él se introdujeron? ¿Y a quién toca hacerlo, sino al gobierno sobre quien para la obligación de acudir en subsidio de la beneficencia individual o a mantener a los necesitados del fondo común del Estado? Yo no concibo se hayan dejado de aplicar estos principios políticos, dando lugar a la decadencia y destrucción de tantos refugios de la indigencia,

que han sido puesto de la codicia de los administradores. Así es que podría yo citar a V.M. alguna ciudad de España, dónde habiendo treinta establecimientos de esta clase están todas las puertas cerradas para el enfermo necesitado."²²

Así pues, cuando en noviembre de 1830 SAINZ DE ANDINO en carta dirigida al Rey, remitía un proyecto de organización ministerial, proponía que al Ministerio Secretaría de Estado y del Despacho del Interior se le encomendasen los siguientes asuntos:

13 Los hospicios, los hospitales, las casas de refugio, de misericordia y de asilo para los indigentes, huérfanos, y toda especie de personas miserables, y todos los establecimientos de beneficencia.

14 Los socorros generales que el Gobierno acuerde en las calamidades públicas o los particulares que por la naturaleza de sus circunstancias exijan de mi Real clemencia los infortunios de algunos pueblos o personas.²³

No sorprende pues el hecho de que para apoyar su proyecto ^{de Decreto creando el Ministerio del Interior} se juntase

SAINZ DE ANDINO, como documentación aneja, el Decreto 145 para arreglo de los Ministerios hecho por las Cortes de Cádiz el 6 de abril de 1812, (en el que se atribuían los hospitales, cárceles, casas de misericordia y beneficencia a una Secretaría de Despacho de la Gobernación del Reino) y otro, del gobierno intruso de José Bonaparte en que él mismo había colaborado, y en el cual dichas funciones se atribuían al Ministerio de lo Interior ^{encargado de proponer} todas las leyes, decretos y reglamentos sobre los hospitales civiles, casas de misericordia y todos los establecimientos hospitalarios de beneficencia.²⁴ Sin embargo, como es sabido, según ordenaba el artículo 27 de la Constitución de Bayona, en el Gobierno intruso se establecieron Ministerios, entre ellos un Ministerio de Negocios Eclesiásticos al que se atribuían, entre otros, todos los asuntos relativos a fábricas de las iglesias, aceptación de las fundaciones y obras pías, etc.

Los negocios eclesiásticos se incluyeron por SAINZ DE ANDINO en su Proyecto de organización ministerial entre los del Ministerio Secretaría de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia, aunque no tuvo en cuenta concretamente el

tema de las de fundaciones y obras pías como las expresamente atribuidas en el Ministerio josefino que habían dado origen a la ordenación para la confección de un catálogo de las mismas.

Sirve el testimonio para conocer como estaban en la época ^{absolutista} distribuidos los negocios del interior, así como las distintas autoridades a las que les estaba encomendada la administración, la Memoria Instructiva elaborada por el Ministro D. Francisco Tadeo CALOMARDE remitida al Rey, sobre el citado Proyecto de creación de un Ministerio del Interior en carta fechada en 16-11-1830. Con relación a ello escribía CALOMARDE:

"Que lo tocante a la salud pública, caridad y beneficencia, conocían acumulativamente tantas autoridades como son los negocios de esta división: el Consejo, la Cámara y las Chancillerías y Audiencias del Reino, lo hacían del cumplimiento de lo mandado sobre la fundación de casas de expósitos, orfandad y educación de niños, visitas a los Hospitales de San Lázaro y San Antón y reducción y conservación de Hospitales; el Ministerio de Estado de las Inclusas, hospicios, casas de dementes, de sordomudos, juntas de sanidad y lazaretos; el de Hacienda de los Hospitales civiles; el de la Guerra, de los Colegios de Huérfanos Militares de Valencia y Zaragoza, y el de mi cargo de la enseñanza de las ciencias de curar y del gobierno de los facultativos y colegios, excepto el de Cádiz, puesto a cargo de la Marina". 25

La propuesta de CALOMARDE consistía a su vez en nueve divisiones dentro del Ministerio, atribuyendo a la sexta¹⁰⁸ Hospitales civiles, hospicios, casas de Misericordia y de Expósitos y toda fundación de caridad de beneficencia.

Cabe, finalmente resaltar, que antes de finalizar este período de la "ominosa década" una Real orden del Ministerio de Gracia y Justicia, de 30 de mayo de 1831, ponía a cargo de SAINZ DE ANDINO, la instrucción de todos los trabajos preparatorios para un nuevo Código civil, noticia ésta de la que, actualmente, no se conoce con precisión cual fué su alcance y en qué grado, si es que fué llevada a cabo y si se realizó. En cualquier caso, D. Pedro SAINZ DE ANDINO, consejero real desde junio de 1831 y cesado en 1834, volvería otra vez a la palestra política, siendo de nuevo demandados sus servicios como jurisconsulto y hombre político desde 1844 hasta 1847. De él habrá de nuevo ocasión de referirse con motivo de su proyecto de ley en 1844 suprimiendo la venta de bienes del clero secular. Finalmente fué senador entre 1847 a 1863, año de su fallecimiento. 26

La muerte de Fernando VII, el 29 de septiembre de 1833, marca el principio de una larga (siete años de duración) y cruenta guerra civil entre los españoles. La reina Gobernadora en un manifiesto dado en Madrid el 4 de octubre de 1833, afirmaba conocer "los males que ha traído al pueblo la serie de calamidades y me afanaré por aliviarlos, no ignora y procuraré estudiar mejor los vicios que el tiempo y los hombres han introducido en los varios ramos de la administración pública y me esforzaré para corregirlos. Las reformas administrativas, únicas que producen inmediatamente la prosperidad y la dicha, que son el sólo bien de un valor positivo para el pueblo, serán la materia permanente de mis desvelos". 29

Una de las primeras medidas adoptada por el gabinete de CEA BERRIUEZ para atraerse adeptos a la causa de la Reina fué confiar la cartera del flamante creado Ministerio de Fomento (antes Interior) a D. JAVIER DE BURGOS, gran conocedor

de la ciencia de la Administración y promotor de la reforma administrativa de España.³⁰

Fue JAVIER DE BURGOS, bien a principios de la Regencia, el autor de una Instrucción que circuló a los Subdelegados de Fomento que acaban de crearse, en la que se esbozaban las medidas que se entrevían para el sistema administrativo, documento en el que, respecto al ramo de la Beneficencia pública, abarcaba un completo programa señalando las preocupaciones y los amplios propósitos que a este respecto animaban al Gobierno. Así, escribía: "Evidentemente es que si el labrador robusto, el capitalista opulento, y el especulador activo, necesitan del favor y la protección constante del Gobierno para adelantar sus intereses, y mejorar su posición, mucho más la necesita el pobre jornalero a quien la enfermedad pos- tra en el lecho del dolor, el anciano indigente a quien la edad niega el consuelo y los auxilios del trabajo; el niño recién nacido a quien las preocupaciones o la crueldad de sus padres condenan el desventurado en fin a quien la ley confina en un encierro mientras se confirman o se desvanecen los indicios que lo acusan de haberlo infringido. La privación de libertad en éstos, la enfermedad en aquellos, la impotencia senil en unos, la debilidad infantil en otros, son necesidades que reclaman cada día y a cada paso la mano benéfica de la Administración."³¹

En realidad, el Ministro de Fomento, propugnaba un más amplio sistema que el de la beneficencia pública, más bien lo que hoy se conoce como Previsión y Asistencia Social: "Sin embargo los socorros que por donde quiera dispensa ella (la Administración) a las clases que la necesitan, se vuelva alguna vez en daño de los socorridos, y la cama del hospital, y la cuna de la casa de expósitos suelen ser escalones para la tumba. Importa altamente que los enormes gastos que ocasionan estos establecimientos se ordenen y dirijan en beneficio de la Humanidad, que el espíritu de caridad reemplace al de especulación.... importa, sobre todo, en vez de aunar enfermos en vastos edificios donde es casi imposible socorrerles convenientemente, se les asista en sus casas."³²

Una importante cuestión quedaba todavía pendiente hasta bien mediado el siglo: el modo de financiar la beneficencia, y en qué habrían de consistir las rentas para sostenerla. En España, al menos, no se conocían otras fuentes financieras que los productos de las fincas rústicas o las rentas de las urbanas. Sin embargo, de no haberse contado con los recursos de las fundaciones privadas, independientes del Tesoro, la beneficencia pública, no hubiera podido llevar a cabo casi ninguno de sus filantrópicos propósitos.

Paradójicamente, las posteriores leyes de vinculadoras, estimulando a los pa-

Arzobispos de memorias y fundaciones pías a adueñarse de los bienes raíces destinados por sus primitivos fundadores a fines benéficos, ponían en grave aprieto a los Gobiernos. Como se verá más adelante, la Administración Pública a través de las decisiones del Consejo Real o de Estado, primer cuerpo consultivo ante quien podían recurrir los patronos privados de su oficio, hubo de defender a toda costa la subsistencia - ya que no el fomento - de las fundaciones privadas.

Asimismo concedieron por el Gobierno de CEA BERMUDEZ medidas políticas de amnistía en favor de los que fueron diputados de las Cortes del trienio liberal, como Agustín de ARGUELLES, Cayetano VALDEZ, ISTÚRIZ, ALCALÁ Galiano, BAUSA, MINA, TORRIJOS, BADILLO, FLOREZ CALDERON, etc.

También se decretó una nueva normativa desvinculadora, derogatoria de la Cédula de 24 de marzo de 1824, que, a su vez, había anulado los contratos hechos durante el trienio de 1820-1823 entre los poseedores de mayorazgos y los compradores de sus fincas.

Anteriormente Fernando VII había encargado por Real Decreto de 9 de mayo de 1833 a D. Manuel María de CAMERONERO³³, que redactara un proyecto de Código civil de cuyos trabajos tan solo se conservan algunos fragmentos manuscritos autógrafos correspondientes a los títulos IX: De la tutela; X: De la ausencia y XI: De las personas morales³⁴. Este último título, establece quienes eran las personas morales y se acuñaba ya el fin del interés general para las distintas fundaciones piadosas. Así, los establecimientos de beneficencia y caridad, tanto religiosos como civiles las llamadas "manos muertas" quedaban pues perfectamente definidos y enmarcados.

El citado título XI: De las personas morales y su correspondiente articulado establecía:

Art. 1º : Se entienden legalmente bajo el nombre de personas morales las Juntas de diferentes individuos en un solo cuerpo para objetos de religión, beneficencia y administración pública.

Art. 2º : Pertenecen a esta especie de comunidades:

Los Ayuntamientos, los Cabildos eclesiásticos, los Conventos y Monasterios, las Universidades o Academias Literarias, los Hospitales y otros cualesquiera institutos destinados al interés general.

Art. 3º : Ninguna corporación de cualquier género que sea puede existir válidamente en el Estado sin la previa licencia o aprobación del Rey.

Art. 4º : Las iglesias, conventos, cofradías y cualquier otro establecimiento religioso, necesitan además de la licencia real, la autorización del prelado ordinario de la diócesis.

Art. 5º : En todas las cofradías que existan se prohíben las comidas y refrescos y cualquier otro gasto que no ceda inmediatamente en obsequio del culto religioso o en el ejercicio de la caridad para con los pobres.

Art. 6º : Los derechos de todas las personas morales ya sean seculares ya eclesiásticas, se regulan por el tenor de sus fundaciones y estatutos aprobados conforme a lo prevenido en el artículo....

Art. 7º : Todas las corporaciones aprobadas tendrán el derecho de conservarse, de administrar sus bienes o sus fondos y de ejercitar sus acciones y defensas por medio de sus procuradores o síndicos

Art. 8º : El derecho de las corporaciones para adquirir bienes inmuebles por testamento ab intestato y por cualquier otro título se determina por las leyes.

Art. 9º : Son prohibidas todas las sociedades que tengan un objeto contrario a las buenas costumbres, a la seguridad pública y a la ley política del reino.

Art. 10º : No se entienden vedadas por esto, antes bien merecen la aprobación de un Gobierno ilustrado y paternal del rey, las compañías y asociaciones que se dirigen a establecer o fomentar establecimientos de literatura, arte, agricultura, industria y comercio, con tal que se pongan en noticia del magistrado ordinario del pueblo.

Art. 11º : La infracción de lo prevenido en el artículo 9º se castiga del modo que previene el Código de los delitos y penas.

Constituye el precedente texto, una valiosa pieza del ordenamiento jurídico español. Su lenguaje sencillo y concreto utilizando una terminología apropiada, hace que el contenido del articulado sea de fácil comprensión, sin sombras ni oscurecimientos interpretativos.

El concepto legal de las personas morales del artículo 1º como "Juntas de diferentes individuos en un solo cuerpo para objetos de religión, de beneficencia y administración pública" es, probablemente, una de las mejores definiciones que se hayan podido plasmar en el Derecho civil español.

En el artículo 2º, aunque se echa en falta sin duda por olvido, la referencia a las Diputaciones provinciales (a las que la Constitución gaditana encomendaba "el cuidado de los establecimientos piosos y de beneficencia"), se establecía que las personas morales constituyen un "numerus apertus" en cuanto que tuviesen como finalidad "el interés general", concepto éste que iba a desterrar para siempre en la terminología jurídica civil española al de "utilidad pública"

El requisito de la validez legal de las personas morales se establecía mediante la previa licencia o aprobación del Rey, es decir, en cualquier caso, se requería la autorización del poder ejecutivo (art. 3º). Las personas morales eclesiásticas precisaban, además, la autorización del prelado de la diócesis (art. 4º).

La prohibición expresa de que las cofradías (por supuesto religiosas) no trajeran sus recursos económicos hacia finalidades distintas del culto y de la caridad (art. 5º) constituye algo más que una observación acerca de unos usos y

costumbres a las que, sin duda, venían derivando tales cofradías. Significa además el reconocimiento de que los fines del culto religioso o del ejercicio de la caridad para con los pobres, constituían para el legislador fines de "interés general". A sensu contrario, los gastos que "cediesen" a tales fines concretos no lo eran.

El reconocimiento en todo a la voluntad de los fundadores y a los estatutos fundacionales en que tales voluntades quedasen plasmadas, sólo se hacía depender de un artículo concreto que debían incluirse en una futura ley (art. 6º).

Se reconocían a las personas morales, los derechos a su propia vida jurídica, así como a su administración y a la adquisición de bienes inmuebles por testamento y ab intestato si tales personas morales estaban "aprobadas" (arts. 7º y 8º).

Los objetos contrarios a las buenas costumbres, seguridad pública y a la Constitución quedaban prohibidos (art. 9º) castigándose tales infracciones con arreglo a lo establecido en el Código penal. Por el contrario, se fomentaba las fundaciones, compañías y asociaciones tendentes a fomentar establecimientos de literatura, arte, agricultura, industria y comercio, con sólo el requisito de la notificación ante el juzgado ordinario.

Esta última disposición era, sin duda, el reconocimiento de CAMBRONERO a la labor llevada a cabo por las Sociedades Económicas de Amigos del País a las que él mismo había favorecido presidiendo la de Madrid durante el Gobierno intruso.

Sin embargo, todas las medidas de mejoras administrativas, las únicas a que estaba dispuesto conceder el Gabinete de CEA BERMUDEZ y que hubieran podido tener éxito en circunstancias de paz y para tiempos normales, no consiguieron, en el primer año de la guerra civil, el objeto que se proponía el Gobierno de atraerse a la opinión pública.

Admitido, finalmente, por la Reina Gobernadora el consejo y las presiones para separar a CEA BERMUDEZ de la dirección del Gobierno, no las tomó - sin duda obedeciendo a su ya manifestado propósito de llevar a cabo la reforma de la Administración pública - respecto de Javier DE BURGOS³⁵. Sustituido el 15 de enero de 1834, CEA BERMUDEZ por MARTINEZ DE LA ROSA, continuó BURGOS al frente del Ministerio de Fomento, y ocupó el de Gracia y Justicia, Nicolás GARELLY³⁶, quien había formado parte en 1820 (junto a CANO, SILVEZ, HINOJOSA, CUESTA, SAN MIGUEL y NAVARRO) de la Comisión redactora del Código civil.

Cuando el nuevo Gobierno que llevaba tan solo catorce días de funcionamiento, visto que no podía disponer del Código civil que el Gobierno precedente le había encomen-

37
dado a CAMBROHERO, encargaba por Real Decreto el 29 de enero de 1834, su redacción a una Comisión de la que formaban parte los juristas Sres. TAPIA, VIZMANOS y AYUSO, los cuales finalizaron sus trabajos ^{al cabo de} ~~los~~ años elaborando un proyecto de Código civil que más adelante habrá nuevamente ocasión de comentar.

Sin embargo, la cuestión constitucional seguía siendo la preocupación prioritaria del tandem MARTINEZ DE LA ROSA-JAVIER DE BURGOS, fruto de la colaboración de ambos y de las deliberaciones secretas de los Ministros y del Consejo de Gobierno, fue el Estatuto Real de 10 de abril de 1834. 38

Aun cuando en el texto del Estatuto no se hace alusión alguna a la "utilidad pública" 39 sus autores, escritores románticos, sublimaron excesivamente el principio fundamental de las antiguas Cortes medievales que "había sido el dar influjo en los asuntos graves del Estado a las clases y personas que tenían depositados grandes intereses en el patrimonio común de la sociedad".

la Sociedad
MARTINEZ DE LA ROSA, advertía que el nuevo "Espíritu del siglo", en que vivía, era contrapuesto al del período inmediatamente anterior y explicaba la subordinación de los principios de la política con la "utilidad pública", por la que él entendía los intereses sociales de la totalidad de los distintos elementos existentes en la sociedad. 40 En los dos ~~Estatutos~~ del Estatuto Real, de acuerdo con las transformaciones habidas por el transcurso de los tiempos, creía MARTINEZ DE LA ROSA, estaban representados, no los intereses de los distintos brazos o clases, sino los intereses de toda la comunidad:

"Los intereses sociales de la sociedad son el centro común a que deben encaminarse todas las combinaciones políticas; y si llegan afortunadamente a concurrir en este punto, se ha conseguido el fin de los legisladores; sus leyes afianzarán la certeza de su duración, no en el apoyo moral de los juramentos, ni en los esfuerzos de la virtud, ni en el arrebató del entusiasmo; sino en el principio natural, sencillo, permanente de la utilidad propia." 41

Aunque se percibe en este pensamiento - como observa el profesor DIEZ DEL CORRAL - un eco de Bentham, 42 para este político - poeta romántico, el único principio político inmutable lo era el de la "utilidad pública":

"Toda la ciencia del legislador consiste en templar el rigor de los principios, acomodándolos a los países, a las circunstancias, a la utilidad pública, supremo regulador del legislador". 43

Sin embargo, con el Estatuto Real el Gobierno no pudo atraerse a la gran masa del partido liberal al que había que desarravilar y que exigía una constitución representativa y de esta forma no se podía luchar contra el prelatando D. CARLOS.

El Estatuto - ha dicho LAFUENTE - hacía nacer muerta la idea de fundar un régimen que conciliase la tradición con el derecho, la autoridad con el progreso y el trono con la libertad".⁴⁴

Sin duda, por ello, en virtud del artículo 32 del propio Estatuto que abría el derecho que siempre habían tenido las Cortes de elevar peticiones al Rey,⁴⁵ los procuradores del reino, el 18 de junio de 1834, solicitaron a la Reina Gobernadora sancionáse el Proyecto de una Tabla de Doce derechos fundamentales entre los cuales, el noveno, al igual que la Constitución de 1812, afirmaba: "la propiedad es inviolable y se prohíbe la confiscación de bienes quedando sin embargo éstos sujetos: primero, a la obligación de ser cedidos al Estado cuando lo exija algún objeto de utilidad pública, previa la debida indemnización; segundo, a las penas legalmente impuestas y a las condenas por sentencia ejecutoria", texto en el que se utiliza exclusivamente la expresión "utilidad pública" para fundamentar así la única excepción limitativa del sagrado derecho de la propiedad privada que se quería afirmar.⁴⁶

Esta expresión de "utilidad pública" fué asimismo empleada como justificación a la expropiación forzosa y se insertó en un Proyecto de Constitución redactado por OLAVARRÍA, para sustituir mediante un conato de conjura contra MARTINEZ DE LA ROSA, al Estatuto Real. En dicho texto, que lleva la fecha de 24 de julio de 1834, el artículo primero consagraba como derecho público de los españoles el libre ejercicio de las facultades naturales entre las que enunciaba: "el derecho de no poder ser turbados en el goce y posesión de su propiedad, excepto en los casos de conocida utilidad pública y previo el buen cambio a la vista de hombres buenos".⁴⁷

NOTAS III

- 1 RUBIO, Jesús: Sainz de Andino y la codificación mercantil. C.S.I.C. Madrid 1950 p. 47.
- 2 A la oferta de Sainz de Andino de 29 de Noviembre de 1817 una Real Orden de 9 de enero de 1828, firmada por D. Luis LOPEZ BALLESTEROS, resuelve encargarle la confección de un Proyecto de Ordenanzas Generales de Comercio, terrestre y marítimo, en la que se le comunicaba que el Director General del Tesoro le iría auxiliando paulatinamente con la cantidad de 12 mil reales... "y si este trabajo sale tan perfecto como S.M. espera, se le complete el premio pecuniario hasta 20 mil reales y se le agracie con un destino proporcional".
Id. ibid. p. 46.
- 3 La Junta encargada de la elaboración y examen de un Proyecto de Código estaba compuesta por: Presidente, D. Bruno VILLARINO, Consejero de Indias; Vocales: D. Antonio PORCEL, Ministro jubilado del citado Consejo; D. Cesáreo María SAINZ, Director en funciones de la Real Compañía de Filipinas; D. Manuel María CAMBRONERO, Abogado de los Reales Consejos y Secretario con voto D. Pedro SAINZ DE ANDINO.
Id. ibid. p. 47.
- 4 Id. ibid. pp. 111-113.
- 5 Un ejemplar manuscrito del Proyecto elaborado por la Comisión especial que es el que he manejado, se conserva en el Archivo General del Palacio Real de Madrid. Documentos reservados de Fernando VII Vol. LXXIV. Una publicación del mismo en el Apéndice de la obra del profesor RUBIO GARCIA-MINA, citada pp. 235-362.
- 6 Un ejemplar manuscrito del Proyecto de SAINZ DE ANDINO que he manejado, así mismo en el Archivo General del Palacio Real de Madrid: Documentos reservados..... Vol. LXXIII.
- 7 La Real Orden de 3 de junio de 1829, comunicando a SAINZ DE ANDINO la decisión regia en : RUBIO, Jesús: Introducción al Derecho Mercantil. Barcelona 1969. p. 327 Nota 10.
- 8 El manuscrito: Exposición al Rey Nuestro Señor sobre la situación política del reino y medios de su restauración; hecha en el año 1829 por el Sr. D. Pedro Sainz de Andino, de su Consejo y su Fiscal más antiguo en el Real y

Supremo de Hacienda, en el Archivo General de Palacio Real de Madrid. Documentos reservados ... Vol. LXXXIX. Se conservan también sendos manuscritos de esta Exposición en la Biblioteca de la Universidad de Sevilla y en la Real Academia de Jurisprudencia en Madrid.

Una publicación reciente de la Exposición en SEMINARIO DE HISTORIA MODERNA Documentos del reinado de Fernando VII. V. Pedro Sainz de Andino. Escritos. Vol. Segundo. Estudio preliminar y Notas por Federico SUAREZ Y Ana María BERAZALUCE. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Pamplona 1968. Las citas que se hacen a la Exposición corresponden a esta edición.

- 9 RUBIO, J. : Sainz de Andino..... o.c. p.62.
- 10 SAINZ DE ANDINO, Pedro: Exposición..... (Introducción). Punto 13 p. 26.
- 11 Id. ibid. Sección Primera: Administración de justicia civil y criminal. 29 p. 37; 24 p. 33.
- 12 Id. ibid. p. 40.
- 13 Id. ibid. p. 41.
- 14 Id. ibid. p. 42.
- 15 Id. ibid. p. 43-44.
- 16 En la Exposición se contenía el germen de las reformas administrativas que se llevarían a cabo más tarde. La Instrucción a los subdelegados de Fomento, es sin embargo, el documento gracias al cual Javier de Burgos ha pasado a ser considerado como el creador del Derecho administrativo en España. MESA SEGURA: Labor administrativa de Javier de Burgos. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid 1946.
- 17 "Desde tiempos muy antiguos se fijó, Señor, con preferencia la atención de los hombres sobre las reglas de justicia relativas a la propiedad particular, considerando este derecho como la base, o por mejor decir, la clave de la Sociedad, y miraron con más indiferencia el arreglo definitivo y permanente de las relaciones de interés general que median entre el Estado en común y cada uno de sus individuos en particular, que son los objetos de las leyes administrativas. De este lamentable descuido nace que, mientras no hay Nación alguna que carezca de un orden de legislación civil más o menos perfecto, y son tan abundantes los tratadistas que han explicado y comentado este género de leyes, la Administración Pública se rige en casi todos los pueblos del orbe por disposiciones sueltas, incoherentes e inciertas, que no guardan sistema, coordinación ni armonía, si se creen estables y fijas". SAINZ DE ANDINO, Pedro: Id. ibid. Sección Segunda. De la Administración civil o pública del reino. pp.69-70.
- 18 Id. ibid. pp. 71-72.
- 19 Id. ibid. p. 73.
- 20 Las partes en que dividía Sainz de Andino la Administración civil y pública eran:

- 1º La seguridad común del Estado y la individual de las personas.
- 2º La salubridad, la comodidad y la abundancia de mantenimientos en todo el reino.
- 3º La administración y régimen de las cosas de aprovechamiento común.
- 4º Las rentas municipales de las provincias y pueblos, su creación, recaudación e inversión.
- 5º El fomento y prosperidad de los manantiales y elementos de la riqueza pública.
- 6º La ayuda protectora que el Gobierno dispensa en sus necesidades respectivas a todos los individuos del Estado, en la cual van entendidos todos los objetos de beneficencia y los socorros públicos.
- 7º La instrucción pública.
- 8º La estadística general.
- 9º La organización de las corporaciones y magistraturas administrativas.

Id. ibid. p. 74.

21 Id. ibid. pp.98-99

22 Id, ibid. p. 99.

23 Entre las materias que encomendaba Sainz de Andino a este Ministerio pueden citarse:

7. El recogimiento de los vagos y malentretenidos y su corrección dentro.

.....

9. Las cárceles, casas de reclusión y de corrección, y los presidios en cuanto a su régimen interior, administración económica y tratamiento que se da a los presos.

.....

15. Los pósitos para el socorro de los labradores y su administración.

.....

43. La instrucción pública en todas sus clases y secciones que le pertenecen, desde la primera enseñanza hasta la de las ciencias sublimes, y las universidades.

44. Colegios, Academias y demás establecimientos científicos, literarios y de educación. Las sociedades de amigos del país.

Proyecto de Organización Ministerial trabajado por D. Pedro Sainz de Andino, Fiscal más antiguo del Supremo Consejo de Hacienda. En SEMINARIO DE HISTORIA MODERNA: Documentos del reinado..... Vol. Tercero. Pamplona 1969 pp.45-71.

24 Asimismo pueden verse: Proyecto de Decreto creando el Ministerio del Interior y delimitando la competencia de cada Ministerio.

Id. ibid. p.p. 62-74.

Decreto del Gobierno intruso de 6 de febrero de 1802 en el que se señalan las atribuciones a la Secretaría de Estado y demás Ministerios. Id. ibid. pp. 175-183.

Decreto de las Cortes núm. 145 de 6 de abril de 1812. Clasesificación de los Negocios que pertenecen a las Secretarías del Despacho. Id. ibid. pp.184-188.

- 25 Carta de Calomarde al Rey y Memoria. Id. ibid. pp.211-228.
- 26 SUAREZ, Federico y BERAZALUCE, Ana María: Estudio preliminar. Pedro Sainz de Andino. Escritos. En Vol. Primero del SEMINARIO DE HISTORIA MODERNA: Documentos o.o.pp.15 a 132.
- 27 Solo pocos meses antes de su muerte y quizá sintiendo Fernando VII el final de sus días aparecieron algunas disposiciones de carácter asistencial o benéfico. Una de ellas de 9 de junio de 1833 para vender, y faltando compradores, para ceder a censo redimible todas las fincas de pósitos. Otra ley, del 16 del mismo mes y año trataba de arreglar el plan general de beneficencia. El objetivo de esta ley, aunque limitado, según se advierte en el preámbulo, al socorro de las familias de labradores, creaba juntas de caridad en todas las capitales y cabezas de partido del reino, y a cuyas atribuciones se les añadían otras tales como la de coleccionar fondos para invertirse en el socorro de los mendigos, apertura de suscripciones para aumentar los recursos de los pobres, defensa de sus derechos y hacer efectiva la cobranza de memorias pías, censos y pensiones, con las que debían contribuir las corporaciones y los particulares. Este intento, por tanto, también resultó inoperante.
ARIAS MIRANDA; Reseña histórica de la Beneficencia española. Madrid 1862 página 64.
- 28 El texto completo puede verse en LAFUENTE, Modesto: Historia General de España desde los tiempos primitivos hasta la muerte de Fernando VII. Continuada desde dicha época hasta nuestros días por D. Juan VALERA, con la colaboración de D. Andrés BORRERO y D. Antonio PIRALA. Tomo VI. Barcelona. Montaner y Simón. 1882. pp.2 y 3.
- 29 Si no a la pluma, el párrafo del Manifiesto se debe - en opinión de Sanchez Agesta - a la inspiración de Javier de BURGOS.
SANCHEZ AGESTA, Luis: Historia del Constitucionalismo español. Reimp. de la tercera edic. revisada. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1978. página 244.
- 30 Véase MESA SEJURA, A.: Labor administrativa de Javier de BURGOS. o.o.Madrid, 1946.
- 31 Circular a los Subdelegados de Fomento. Apud ARIAS MIRANDA o.o. p. 89.
- 32 Id. ibid. p. 128.
La idea de la ventaja de la hospitalidad domiciliaria sobre los inconvenientes de los grandes hospitales no era nueva. También un Ministro afrancesado, el Conde de Cabarrús, había sostenido; "cualquier hombre que tenga un hogar, una familia, un amigo no necesita hospital, y está mejor asistido en su domicilio, allí se curará mejor cuantos enfermos pueblan nuestros hospitales: allí tendrán facultativos pues que así se establecería en los contratos que con ellos celebrasen los ayuntamientos...." Id. ibid. p. 101. Recuérdese lo dicho a este propósito con motivo de la creación de la Comisión de Beneficencia en la legislatura de 1820.
- 33 Tres años antes, en agosto de 1830, CA BERRERO había formado parte de una Junta para la elaboración del Código civil compuesta por : PELLEGRI, ARQUÍOSA, RUIZ, y SILES (¿Silves?) subvencionándose a cada uno con una dotación de 50 mil reales.
ARIAS MIRANDA: Diarios (1828-1831) publicados por el SEMINARIO DE HISTORIA MODERNA. Introducción y Notas por Ana María BERAZALUCE. Barcelona 1968.

- 34 El manuscrito, del que hicieron donación los albaceas en fecha 21 de enero de 1839 se conserva en el Archivo de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, legajo 2, carpeta 1ª y me fué amablemente facilitado por D. Juan Francisco LASSO GAITE, así como las galeras de la obra que tenía pendiente de publicación: Crónica de la Codificación española, en la que se reproduce el mencionado título XI en la página 88.
- 35 LAFUENTE-VALERA: Historia General.....o.c. Tomo VI. p. 9.
Según SANCHEZ AGESTA, Javier de Burgos aspiraba a presidir el Ministerio que debía habérselo facilitado a Martínez de la Rosa. La existencia de un Presidente del Consejo de Ministros encontraría su institucionalización en el artículo 26 del Estatuto Real.
SANCHEZ AGESTA, L.: Historia del Constitucionalismo..... o.c.pp.246-247.
- 36 El Magistrado D. Nicolás Mª GARELLY había ocupado el cargo de Consejero suplente de la Regencia, nombrado por Fernando VII en el testamento otorgado el 10 de junio de 1830 en el que designaba a la Reina tutora de su hija y Gobernadora del reino durante su menor edad. El Consejo de Gobierno, en caso de enfermedad o muerte de la Gobernadora debía convertirse en Consejo de Regencia. Estaba compuesto por: el Cardenal D. Francisco Marco y Catalán; el Marqués de Santacruz y el Duque de Medinaceli, grandes de España; D. Francisco Javier Castaños y el Marqués de las Amarillas, generales; D. José Mª Puig y D. Francisco Javier Caro, magistrados. Fué junto a Martínez de la Rosa y Javier de Burgos, el tercer firmante del Estatuto Real.
- 37 CAMBRONERO falleció en enero de 1834.
- 38 SANCHEZ AGESTA, Luis: o.c. p. 247.
- 39 Martínez de la Rosa que defendió en las Cortes el Estatuto Real, sostendría que los problemas políticos son casos particulares que no se pueden resolver de acuerdo con una regla general inmutable; la ciencia del legislador consiste en atender a los principios acomodándolos a los países, a las circunstancias, a la utilidad pública.
Id. *ibid.* p. 249.
- 40 CARR, Raymond: España..... o.c. p. 165.
- 41 MARTINEZ DE LA ROSA, Francisco: Espíritu del siglo. Madrid 1836 I p. 26.
- 42 DIEZ DEL CORRAL, Luis: El liberalismo doctrinario. Tercera edic. Madrid 1973. p. 511. Acerca de Martínez de la Rosa vid. SARRAILH, J: Un homme d'Etat espagnol: Martínez de la Rosa 1788-1862. Paris 1930 p. 246 y ss.
- 43 Apud DIEZ DEL CORRAL, L.: o. c. p. 511.

- 44 "El carlismo en armas tenía tras de sí la voluntad y la simpatía de un partido que quizás componía la mayoría numérica de la Nación y no había manera posible de luchar contra el Pretendiente si contra su bandera no se atraía fervientemente y entusiasmada la gran masa del partido liberal, profundamente agraviada, y que tenía derecho a una reparación y al que para contenerle y calmarle era preciso comenzar por darle satisfacción en la medida de lo prudente y racional. El Estatuto no podía llenar estas condiciones".
LAFUENTE VALERA. O.c. Tomo VI. p. 19. En relación con el Estatuto vid. VILLARROYA, J.T.: El sistema político del Estatuto Real(1834-1836).
- 45 Artículo 32: "Queda sin embargo expedito el derecho que siempre han ejercido las Cortes de elevar peticiones al Rey haciéndolo de modo y forma que se prefijara en el Reglamento". (Título Quinto: Disposiciones Generales del Estatuto Real promulgado en forma de Real Decreto en 10 de abril de 1834).
- 46 La Tabla de Derechos que no fué acogida por el Gobierno Martínez de la Rosa, puede verse en ARTOLA, Miguel: Partidos y Programas políticos 1808-1936. Tomo II. Manifiestos y Programas políticos. Madrid 1975. p. 9.
- 47 El Proyecto, en el que se descubre un íntimo parentesco con la Constitución belga, puede verse en LAFUENTE-VALERA: Historia general..... pp.32-33.

IV

LA "UTILIDAD PUBLICA" COMO BASE DE EXPROPIACIONES Y DESAMORTIZACIONES DE BIENES RELIGIOSOS.

- . El Real Decreto de 26 de marzo de 1834 contra las comunidades religiosas desafectas. Expropiación y cierre de conventos por razones de "utilidad pública".
- . Reales Decretos de 25 de julio y 11 de Octubre de 1835 y las particulares circunstancias de "utilidad pública". El Real Decreto de exclaustación general de 8 de marzo de 1836 y el problema jurídico de la devolución de las dotes a las religiosas.
- . Los "intereses sociales" como suma de los distintos intereses "individuales". El propósito de las leyes desamortizadoras como fuente de "felicidad pública"
- . Las propuestas para el empleo de los bienes procedentes de la desamortización: la tesis del "interés personal" y el problema de la sustitución de los servicios de los establecimientos religiosos.
- . La enseñanza y la beneficencia en cuanto materias de la Administración del Estado.
- . La Ley de 17 de julio de 1836 y la expropiación del derecho de propiedad particular como posibilitación de las obras públicas de ámbito estatal, provincial y municipal.
- . El Proyecto de Código civil de 1836, su Título XIV y los "establecimientos de utilidad pública".
- . La Constitución de 1837 y el principio de "utilidad común" en cuanto a las expropiaciones.
- . El Real Decreto de 29 de julio de 1837 sobre el monopolio estatal de la enseñanza, la hospitalidad y la beneficencia.
- . La "segunda" ley desamortizadora de Mendizábal, de los bienes del clero secular para su conversión en bienes nacionales.

IV

En el ambiente de la epidemia del cólera morbo y la matanza subsiguiente de frailes el 17 de julio de 1834 en Madrid, a quienes se achacó el envenenamiento de las fuentes públicas, las conspiraciones de los liberales y la desastrosa campaña de la guerra del Norte favorable a los ejércitos del Pretendiente se daba también una división política en los claustros.¹ Aunque había religiosos de espíritu liberal, la acusación, generalizada, era la inculpación de carlismo y que los conventos y hospitales, por ellos regentados, aparecían como asilo de los carlistas y como focos de conspiración, donde, por otra parte, se dirigían comunidades enteras de religiosos.²

Las primeras disposiciones del Gobierno MARTINEZ DE LA ROSA y del Ministro GARCÍA,³ de Gracia y Justicia, consistió en establecer controles administrativos

para conocer la fidelidad de las comunidades religiosas al Gobierno, suprimiendo aquellos conventos desafectos donde se conspirase contra el Estado principalmente en las provincias vasco-navarras.⁴

Fueron razones de "utilidad pública" las que el Gobierno moderado adujo para expropiar los conventos en los que se establecieron hospitales militares e instalaciones sanitarias para combatir la epidemia del cólera, fines todos ^{ellos} que resultaban ser de pública utilidad, sirviendo en ocasiones, los conventos incautados para albergar a pobres, instalar hospicios y en fin ~~transformarlos~~ en todo tipo de establecimientos de beneficencia. Los expedientes de cierre de los conventos obedecieron a que no cubrían "ninguna utilidad pública".⁵

Ya en la legislatura de 1834, a propuesta de los radicales, se solicitaba la extinción de las capellanías eclesíásticas y laicales, así como memorias de misas y legados píos, para que con estos bienes se extinguiese la deuda pública.⁶

De nuevo las necesidades de la Hacienda movieron al Gobierno moderado a presentar al Estamento de Procuradores para su discusión y aprobación un Proyecto de ley, firmado por TORENO, Ministro de Hacienda, con el fin de arreglar las múltiples deudas del Estado. En uno de sus capítulos, el séptimo, se trataba de la situación de los compradores de bienes nacionales, que habían pertenecido a los conventos y fueron devueltos a las comunidades respectivas en 1823 por el Gobierno absolutista de Fernando VII, sin indemnización a aquellos.⁸

Por su parte, la Comisión del Estamento de Procuradores, presentó a su vez, su propio proyecto enfrentando a progresistas y moderados,⁹ no por el problema tributario original, sino por causa del profundo problema religioso que los separaba. Mientras el Gobierno pretendía se devolviesen los títulos de la Deuda que habían pagado los compradores, pero no las fincas que debían continuar en manos de las comunidades religiosas hasta que se llevase a cabo una reforma del clero, la Comisión pretendía se devolviesen las mismas fincas, cuyo pago se había llevado a efecto total o parcialmente, lo cual significaba, no sólo su extinción sino una nueva expropiación.¹⁰

Las discusiones parlamentarias sobre esta materia tuvieron lugar entre el 9 de abril y el 7 de mayo de 1835 y uno de los defensores del proyecto de la Comisión - AGUSTÍN DE ARTECHELES - "el pontífice máximo del parlamentarismo español" ponía de relieve la distinción entre el derecho de propiedad particular, sin el que no era posible la existencia de la sociedad, del de la propiedad de las corporaciones o comunidades, que la nación les concedía y toleraba con la condición de que fueran "útiles a la sociedad".¹¹ También ALCALA GALLIANO se apoyaba en el prin-

cipio de "utilidad común" para que los bienes inmuebles fueran ~~devueltos~~ a los compradores.

Una vez puesta a votación la totalidad del proyecto, se aprobó el de la Comisión por 125 votos a favor y 2 en contra. El 14 de abril se iniciaba la discusión del articulado en base a dicho proyecto en el que para poder extinguir la deuda se incluían (artículo 6º): "todos los bienes y rentas, derechos y acciones de la extinguida Inquisición y las temporalidades de Jesuitas", bienes éstos que, sin embargo, no habían sido incluidos en el proyecto ^{de ley} derrotado del Gobierno. Este artículo fue aprobado sin oposición alguna, por cuanto la Inquisición ya estaba suprimida y la Compañía de Jesús se consideraba ilegalmente restablecida.¹²

La discusión del artículo 40 de la Comisión, que afectaba a los bienes vendidos de las órdenes religiosas, se prolongó desde el 1º al 7 de mayo de 1835 y aunque el Gobierno intentó hacer concesiones, sin conseguirlo, a la oposición ¹³ progresista, fue aprobado el mencionado artículo elaborado por la Comisión. Sin embargo el asunto no llegó a pasar al Estamento de Próceres y aunque tal hubiese ocurrido, es sabido que, las decisiones de los Estamentos del Estatuto Real sólo eran peticiones sin fuerza vinculante que podían ser aceptadas o no por la Corona.

El año 1835 marca, pues, una época a la que se añade al acoso de la guerra civil, la iniciación revolucionaria, cuyo primer propósito era derribar el régimen del Estatuto o, al menos, al Gobierno moderado.

Los reveses de la guerra civil, los motines en Aragón, los actos revolucionarios en Cataluña acompañados de tumultos e incendios como la fábrica de Bonaplata y Vilaregat, en Barcelona y de conventos de religiosos, a los que se acusaba por las turbas de formar parte de las facciones carlistas, unido a la sospecha de que el Gobierno había pactado, mediante la intervención de potencias extranjeras con el Pretendiente, hicieron caer en Mayo de 1835 al Ministerio de MARTINEZ DE LA ROSA.¹⁴

Todavía un nuevo Gabinete moderado presidido por el Ministro de Estado TORENO que encargaba del Ministerio de Gracia y Justicia al prócer GARCIA HERREROS e interinamente el de Hacienda a D. JUAN ALVAREZ MENDEZ, MENDIZABAL, sería el que promulgase el Real Decreto de 4 de julio de 1835, disolviendo la Compañía de Jesús aplicando sus bienes a la extinción de la Deuda pública, a excepción de las bibliotecas y objetos de arte, que pasarían a los Institutos de Ciencias y Artes. Otra importante disposición de este mismo Gabinete, el Real Decreto de 25 de ¹⁵ julio de 1835, suprimía los conventos que no tuviesen doce religiosos profesos.

Es, en esta disposición, donde aparece, de nuevo, la alusión al concepto de

"utilidad pública", ya que en su artículo tercero disponía que: " si las circunstancias particulares de utilidad pública reclamasen la conservación de alguno o algunos monasterios o conventos que no tengan dicho número, se completará éste con individuos de otros del mismo instituto." Asimismo, en función de dicho criterio de utilidad el artículo 4º del Decreto exceptuaba de la normativa a los colegios misioneros para Filipinas y provincias de Asia, y a los Escolapios por el mérito de su dedicación a la enseñanza excluyéndolos por tanto de la disposición general.¹⁶

Si los Escolapios se habían salvado de la quema de sus conventos porque alguien dijo: "A éstos no, que enseñan al pueblo",¹⁷ los Jesuitas,¹⁸ a pesar de su dedicación a la enseñanza, no tuvieron la misma suerte. GALDOS, a propósito de lo que se dijo del envenenamiento de aguas pone de relieve "la parte que tuvo en esta brutal creencia la bendita y entonces malhadada tierra de San Ignacio. Este ingrediente - prosigue el autor de los Episodios Nacionales - desempeñó en aquellos sucesos terribles un papel de primer orden. Fué arma odiosa de la mala fé, de la ignorancia, y absurdo pretexto, ya que no causa, de uno de los mas feos crímenes políticos que se han cometido en España".¹⁹

Es de señalar que las razones aducidas en los recursos administrativos, como el presentado por la Orden de los Agonizantes para dejar en suspenso la supresión de sus casas-noviciados, en donde no llegaban al establecido número de doce los profesos, eran las de utilidad pública del artículo tercero, por cuanto la finalidad de esta Orden implicaba la asistencia a los moribundos, recurso que consiguió por Real Orden del 4 de septiembre de 1835.²⁰

En el mencionado Real Decreto de 25 de julio de 1835, se establecía: "los bienes, rentas, y efectos de cualquier clase que posean los monasterios y conventos que deban ser suprimidos, se aplican, desde luego a la extinción de la Deuda pública o pago de sus réditos; pero con sujeción a las cargas de justicia que tengan, así civiles como eclesiásticas. Se exceptúan, con todo, de esta aplicación los archivos, bibliotecas, pinturas y demás enseres que puedan ser útiles a los Institutos de Ciencias y Artes, así como también los monasterios y conventos, sus iglesias, ornamentos y vasos sagrados, de los que me reservo disponer, oídos los ordinarios eclesiásticos y prelados generales de las órdenes en lo que sea necesario o conveniente" (art. 7 y 8).

Otras disposiciones complementarias al Real Decreto de 25 de julio de 1835 fueron, entre otras, la formación de inventarios que fué encargada a los Delegados de Hacienda (R.O.Nº de Hacienda de 25 de Agosto), mientras a los Gobernadores

Civiles (R.O. de M^a de Gracia y Justicia de 9 de septiembre) se les encomendaba hiciesen cumplir la disposición de que no hubiese conventos con menor número del legalmente establecido. El 3 de septiembre de 1835 por el Ministro de Gracia y Justicia, GARCIA HERREROS, se decretaba la devolución (tal y como se había promovido en abril de aquel año, por el Estamento de Procuradores), la restitución de los bienes de los conventos ~~vendidos~~ durante el trienio liberal.²¹

Las Juntas Provinciales revolucionarias, enfrentadas al poder del Gobierno Central,²² pretendieron, por su parte, rebasando el espíritu y la letra del Decreto de 25 de julio que se ampliase a nuevos compradores el patrimonio eclesiástico retenido por el Estado.²³

El Gobierno de TORENO, caía el 14 de septiembre de 1835, sustituyéndole D. JUAN ALVAREZ MENDIZABAL (1790-1853) el cual, además de retener la cartera del Ministerio de Hacienda ocupaba también Estado, Marina y Guerra.²⁴

Tras los 4 meses escasos que duró el Gobierno del Conde de TORENO (7 de junio de 1835 - 14 de septiembre de 1835) que el historiador LAFUENTE considera, como: "la época más agitada, tumultuaria y anárquica que ha conocido la larga historia de nuestras discordias civiles",²⁵ las promesas del prohombre MENDIZABAL abrían, por tanto, la esperanza para muchos españoles: "que acabará con la guerra carlista en seis meses y que para entonces no veremos un faccioso ni buscándolo con candil. Que pondrá término a la anarquía, cortando el reverso a todas las Juntas. Que arreglará la Hacienda, y pronto rebostrán las arcas del Tesoro. Que hará de la España una nación tan grande y poderosa como la Inglaterra, y seremos todos felices, y nos atracaremos de libertad y orden, de pan y trabajo, de buenas leyes, justicia, religión, libertad de imprenta, luces, ciencia, y, en fin, de todo aquello que ahora no comemos ni hemos comido nunca".²⁶

De forma sistemática y progresiva, MENDIZABAL llevaría a cabo su programa de "crear y fundar el crédito público y acabar la guerra sin otros recursos que los nacionales y sin gravar en un maravedí la Deuda pública".²⁷

Así, primeramente con el R.D. de 11 de octubre de 1835, firmado por la Reina Gobernadora y dirigido para su ejecución al Ministro de Gracia y Justicia (GOMEZ BECERRA), publicado en la Gaceta de Madrid el día 14, ponía de relieve, en su Exposición de Motivos, que el Decreto del 25 de julio del mismo año había resultado inoperante, por lo que urgía llevar a cabo ampliamente la reducción de conventos y monasterios. Asimismo se justificaba su promulgación por "el número de casas monásticas que queda, cuán inútiles e innecesarias son la mayor parte de ellas para la asistencia espiritual de los fieles, cuán grande el perjuicio que

al reino se le sigue de la amortización de las fincas que poseen y cuanta conveniencia de poner estas en circulación para aumentar los recursos del Estado y abrir nuevas fuentes de riqueza.²⁸

El Decreto que constaba de nueve artículos suprimía todos los monasterios de monjes, canónigos regulares y premonstratenses, exceptuando "por ahora" a los benedictinos de Montserrat, San Juan de la Peña y San Benito de Valladolid, los Jerónimos de El Escorial y Guadalupe, el de Bernardos de Poblet, el de Cartujos de El Paular, y el de Basilio de Sevilla, con prohibición de admisión de novicios, despojados de sus bienes y aplicados al crédito público (artículos primero y segundo); autorizaba a trasladarse a dichos conventos a los monjes de los monasterios suprimidos (artículo tercero); no permitía más de un convento de mendicantes en un solo pueblo (artículo cuarto); el Gobierno, se reservaba la supresión de aquellos cuyo cierre fuese solicitado por el Superior, los dos tercios de los religiosos o por el Ayuntamiento respectivo, con apoyo de la Diputación Provincial (artículo quinto); los monasterios y conventos que estuviesen cerrados por cualquier causa, deberían permanecer en el mismo estado hasta que por las Cortes se acordase lo más conveniente (artículo sexto); de conformidad con el artículo siete del Real Decreto de 25 de julio de 1835 se señalaba la incautación por el Estado de las parroquias, bienes, rentas y efectos de los monasterios y conventos suprimidos (artículo séptimo); se tendrían en cuenta los méritos y graduaciones obtenidas por los religiosos suprimidos, para la provisión de mitras, prebendas y beneficios eclesiásticos (artículo ocho); se encomendaba a los ministros las instrucciones para la pronta y ordenada ejecución del Decreto así como la recogida y buen recaudo de los bienes (artículo noveno).²⁹

En la sesión de apertura de las nuevas Cortes, el 16 de noviembre de 1835, la Reina Gobernadora, prometía por boca de MENDIZABAL, que sin necesidad de nuevos empréstitos ni aumento de contribuciones, no sólo terminaría la guerra sino también mejoraría "la suerte de todos los acreedores del Tesoro, así nacionales como extranjeros, y fundar sobre bases sólidas el crédito público". El 23 de Diciembre de este mismo año, las Cortes (Instrumento de Diputados y de Próceres) concedían a MENDIZABAL, por un amplio margen un proyecto de ley bautizado con el nombre de "voto de confianza" con el que el prohombre, se comprometía a poner en práctica su "sistema económico" para "terminar dentro del más breve término posible la guerra civil" sin que el Gobierno pudiese "proporcionarse estos medios en empréstitos ni en la distracción de los bienes del Estado destinados, o que en adelante se destinen a la consolidación o amortización de la deuda pública, cuyas

mejoras procurará asegurando la suerte de todos sus acreedores". La Reina Gobernadora daba la sanción real y ordenaba su ejecución por el Real Decreto de 16 de enero de 1836.³¹

En el primer período de su gestión al frente de la Hacienda (14 de septiembre de 1835-15 de Mayo de 1836) MENDIZABAL, apoyado en dicho "voto de confianza", actuó dentro del marco constitucional fijado por los Estatutos popular y de próceres. Los artículos publicados por ALBERTO LISTA Director de la Gaceta, sobre datos suministrados por el propio MENDIZABAL ofrecían grandes expectativas para los comerciantes de Madrid, Cádiz y otras provincias así como a las personas que poseyendo capitales mobiliarios (títulos de la Deuda y bonos) esperaban, como acreedores del Estado, que jugando al alza, les proporcionaría a sus títulos fácil y acreditada circulación en las Bolsas europeas.³² Fracasados los distintos medios con que MENDIZABAL tanteó mediante negociaciones secretas la obtención de recursos en el extranjero, y sólo entonces -reconoce MENENDEZ y PELAYO - "se decidió a quemar las naves y echó al mercado los bienes de la Iglesia".³³

Disueltas las Cortes - Estatuto de Procuradores y de Próceres - el 27 de enero de 1836, el Gobierno de MENDIZABAL promulgaba sus Decretos amparado en el "voto de confianza" conferido por aquéllas pero sin tener que someter su actuación a control parlamentario alguno. A comienzos de Febrero, el Gobierno que aún no había podido conseguir la leva de cien mil hombres, ni, por supuesto, el dinero para sufragar la guerra carlista: "lo que aquí necesitamos, mi buen señor, - confesaba MENDIZABAL a George BORROW - no son Biblias, sino cañones y pólvora para acabar con los facciosos y, sobre todo, dinero para pagar a las tropas. Siempre que venga usted con esas tres cosas, se le recibirá con los brazos abiertos".³⁴ El 19 de febrero de 1836, redactaba personalmente MENDIZABAL, el Real Decreto, precedido de un prefacio "frío, despiadado, cruel"³⁵ en el que declaraba: ".... el interés máximo del Estado consistía en sacar los mayores productos para amortizar lo más que pueda el capital de la Deuda pública". Además de la disminución de la Deuda, el propósito de la ley era "abrir una fuente abundantísima de felicidad pública, vivificar una riqueza muerta, desobstruir los canales de la industria y de la circulación, apegar al país por el amor natural y vehemente a todo lo propio, ensalzar la patria, crear nuevos y fuertes vínculos que ligen a ella: es, en fin, identificar con el Trono excelso de Isabel II, símbolo de orden y libertad. No se trata de una especulación mercantil ni de una operación de crédito, sino de traer a España la animación de vida y la aventura de completar su re-
tauración política, de crear una copiosa familia de propietarios, cuyos gozos y

... cuya existencia se apoye principalmente en el triunfo completo de nuestras actuales instituciones...."- continuaba la exposición de motivos -"una medida de incalculable trascendencia es la que se encamina a recomendar la división de las grandes propiedades para reducirlas a suertes que estén al alcance de todos los ciudadanos honrados y laboriosos que forman la fuerza y las esperanzas de la Patria.....".³⁶

Como ha afirmado el profesor LOPEZ ARANGUREN, MENDIZABAL ha sido "el político español más profundamente Benthamista, con un benthamismo practicado y vivido, nada teórico".³⁷ El Estatuto con su Cámaras de Próceres y Diputados no habían servido a MENDIZABAL mas que para obtener de ellas un primer apoyo: "yo no he fabricado Estatutos, pero sé hacer países....".³⁸

Al igual que había ocurrido en el trienio liberal, MENDIZABAL pensaba que el pueblo tenía que recibir algo antes de poder crear "nuevos intereses", y así el Real Decreto de 19 de Febrero de 1836, declarando en venta todos los bienes que hubiesen pertenecido a las suprimidas corporaciones religiosas explicaba:

"Atendiendo a la necesidad y conveniencia de disminuir la deuda pública consolidada y de entregar al interés individual la masa de bienes raíces que han venido a ser propiedad de la Nación, a fin de que la agricultura y el comercio saquen de ellos las ventajas, que no podrían conseguirse por entero en su actual estado o que se demorarían con notable detrimento de la riqueza nacional otro tanto tiempo como se tardara en proceder a su venta.....".³⁹

se plasmaban, pues, de nuevo en la ley las ideas de que los "intereses sociales" eran la suma de los distintos intereses individuales.

La Real Instrucción de 1º de marzo de 1836, para llevar a efecto la enajenación decretada de bienes nacionales (primera ley desamortizadora de MENDIZABAL), la Real Orden de 5 de marzo declarando en estado de redención los censos y demás cargas pertenecientes a comunidades religiosas de ambos sexos, el Real Decreto de 8 de marzo, así como el Reglamento para su ejecución, constituyen las disposiciones legales dentro del primer período del Gobierno de MENDIZABAL que forman parte del conjunto de medidas base de la legislación desamortizadora subsiguiente, que iría evolucionando hasta el año de 1844.

D. ALVARO GOMEZ BECERRA, Ministro de Gracia y Justicia, fué el autor de la exposición a la Reina Gobernadora del Decreto de 8 de marzo de 1836, en el que una vez más, intenta demostrar, la inutilidad, en ese momento histórico de la nación de las órdenes religiosas que si, en tiempos pasados, resultaron de utilidad ahora:

"La fuerza de la civilización no es menos irresistible que la del tiempo. Ambas crean y destruyen necesidades. Sería menester no leer la historia y cerrar el pecho a toda ingratitud para no conocer y confesar que los institutos regulares fueron origen de señalados servicios y asilo del saber humano. Pero sería forzoso sobrepasarse al espíritu del siglo, resistir a la tentación de las demandas oficiales, o-ponerse a los adelantos de las ciencias y de las artes, ensordecen a las exigencias de la riqueza pública y no sacar provecho de los ejemplos de tantas naciones sabias sino se conviniera en que pasaron ya, para no volver nunca, las circunstancias que hicieron útil la existencia de los regulares. Esta verdad nacional fué proclamada por las célebres Cortes de 1820.... el Gobierno, Sra., sin aprovechar las lecciones de la experiencia, tiene ahora la obligación de ocuparse de lo presente, sin mezclarlo con el pasado..." 40

A su vez, el preámbulo del mencionado Real Decreto enumeraba otras nuevas razones sobre la conveniencia de la supresión decretada: la conveniencia del Estado y de los religiosos; el bienestar de numerosas familias y el fomento de la riqueza pública que dimanaba de la atención de los acreedores; la extinción de la deuda "sin gravamen" de los pueblos y la aseguración a todos de una existencia honrosa y decorosa. Se exceptuaba de la supresión de los conventos enumerados en el artículo primero, y en razón de su "utilidad", los Escolapios, Hospitalarios y Misioneros de África, y respecto de los conventos de monjas, los artículos cuatro y cinco exceptuaban a los dedicados a hospitalidad y enseñanza primaria.

El destino a que debían aplicarse los bienes, se señalaba en el artículo veinte que disponía: " todos los bienes raices, muebles y semovientes, rentas, derechos y acciones de todas las casas de comunidad de ambos sexos, así suprimidas como subsistentes, se aplican a la Real Caja de Amortización para la extinción de la deuda pública, quedando sujetos como hasta aquí a las cargas de justicia civiles y eclesiásticas a que están afectos".

Era pues, una desamortización general y abarcaba a la totalidad de las comunidades religiosas, tanto a las suprimidas como a las de las monjas.

Las excepciones, consistían en la posibilidad de adjudicar determinados bienes - afectos a la beneficencia o instrucción - no a la Caja de Amortización, sino a otras instituciones (artículos 22 a 26). Las pensiones que del Gobierno recibían los religiosos de ambos sexos (exclaustrados o no) se pagaban según doce clases de fondos distintos: 1) el subsidio del clero, 2) los diezmos de las comunidades, 3) los beneficios y capellanías vacantes o por vacar que no fueran de sangre ni estuvieran aplicadas a la dotación de curatos y congruos, 4) las rentas de curatos o beneficios de despoblados vacantes y las de ermitas rurales y capillas particulares, 5) la parte pensionable de las mitras, 6) el producto de ^{cruzada}

7) expolios, 8) vacantes, 9) fondo pío beneficional que se destinaba a las comunidades, 10) la manda de pía forzosa para la redención de cautivos, 11) el tres por cien que percibía la colectoría de expolios y vacantes por expedición de títulos, y 12) las rentas eclesiásticas de los que estuvieran en el extranjero y no hubieran reconocido al Gobierno actual. (artículo 36). La Instrucción para llevar a efecto el mencionado Decreto, publicado por la R.O. de 24 de Marzo señalaba una lista de posibles cargos civiles para los exlaustrados, consistentes en la autorización para abrir escuelas de primeras letras, latinidad e idioma, donde se les acomodaría si eran capaces y adictos a Isabel II, pudiendo colocarse como maestros, bibliotecarios, profesores de ciencias y bellas artes, catedráticos en seminarios y universidades, y ejercer profesiones sanitarias, como médicos, cirujanos, boticarios y practicantes en hospitales de todo tipo (artículos 45-57).⁴¹

Cuando las Cortes (Estamento de Próceres y Diputados) volvieron a ser convocadas el 22 de marzo de 1836, la Reina Gobernadora, en el discurso de la Corona, daba las razones justificativas de las leyes desamortizadoras que había decretado el Gobierno, como consecuencia de disponer del "voto de confianza" de las mismas: "la promesa de mejorar la suerte de los acreedores del Estado fué acogida por el público con entusiasmo, y mi Gobierno miró su cumplimiento como una de las mas sagradas obligaciones. Tal ha sido el origen de los Decretos expedidos desde mediados de febrero hasta principios del mes actual; todos se encaminan a este importantísimo fin, y alguno de ellos, a la ventaja de aumentar garantías a la deuda pública, añade la de satisfacer un voto nacional. No hay duda de que los institutos religiosos han hecho en otros tiempos grandes servicios a la Iglesia y al Estado, pero hallándose ya en armonía con los progresos de la civilización ni con las necesidades del siglo, la voz de la opinión pedía que fuesen suprimidos, y no era justo ni conveniente resistir."⁴²

Sin embargo, el proyecto de contestación al discurso de la Corona, por parte del Estamento de Próceres - redactado por QUINTANA y fechado el 1º de abril - consideraba que según preveía la citada ley del "voto de confianza" otorgado al Gobierno, toda la legislación desamortizadora y exlaustradora, debería ser analizada y revisada por las Cortes: "el "voto de confianza" que tan francamente otorgaron las Cortes a nuestro Gobierno, presenta la prueba mas irrecusable de la cordial armonía entre los poderes del Estado. Para no desmentirla en la práctica contaba nuestro Gobierno, como se sirve declararnos V.M. no hacer uso de tan anchurosa concesión sino a la vista, con el apoyo, y bajo la inspiración de las Cortes; y si, disueltas éstas por V.M., en uso de su real prerrogativa, no

han podido ejercer la intervención que les correspondía en los reales decretos publicados desde mediados de febrero con el plausible designio de mejorar la suerte de los acreedores del Estado, el Estamento espera, que, según está expresado en la ley, se someterán al examen de las Cortes las medidas que aquellos contienen. Su inmensa trascendencia, bajo los aspectos, político, religioso y económico, reclama imperiosamente que se ocupen las Cortes de objetos de tanta magnitud y gravedad. El Estamento, al hacerlo, sin perder de vista la situación presente de las cosas y las verdaderas necesidades de la naturaleza, procurará hermanar los principios de la política con los de la justicia."⁴³

Un problema jurídico, de derecho civil, se planteó en el Estamento de Procuradores, el 18 de abril de 1836, al acusar éstos al Gobierno del discutible fundamento de ~~derecho~~ en que se había basado la disposición del artículo quinto del Decreto del 8 de marzo del citado año, así como de la ilegalidad que suponía la usurpación de las propiedades de los conventos de monjas, de naturaleza jurídica distinta de las de los frailes, ya que el origen de las mismas se debía a las dotes que aportaban aquéllas al entrar en religión. Por tanto, caso de que fuesen suprimidos, deberían serle reintegrados como propiedades particulares. Los ministros del Gobierno - GOMEZ B' CERRA, Gracia y Justicia y MARTIN DE LOS HEROS, Gobernación - argumentaron que los bienes de las religiosas no eran de propiedad particular, pues al haber sido donados a las comunidades, se convertían en una especie de vitulicio con derecho a recibir alimentos, que era lo que el Gobierno, con las pensiones asignadas, cumplía.⁴⁴

Es sobradamente conocida la oposición a los Decretos de MENDIZABAL hecha por D. Alvaro FLORES ESTRADA, en el Estamento de Procuradores, por considerar, asimismo, que los poderes concedidos en el "voto de confianza" no autorizaban al Gobierno a tanto. Ni su voz en la Cámara, ni su pluma en los periódicos, ni la de otros insignes patrióticos que le apoyaron, consiguieron que se sometieran los decretos de MENDIZABAL a la revisión por las Cortes.⁴⁵

Casi simultáneamente a hacerse públicas las medidas que se proponía MENDIZABAL y antes incluso de que FLORES ESTRADA, publicase en ^{bienes} ^{nacional} ^{de amortización de la deuda} "El Español" el conocido artículo: "Del uso que debe hacerse de los ⁴⁶ leg" escribía ANDRÉS BORRERO lo siguiente: "Considerando en sí este sistema, nos parece más propio a interesar a un cierto número de personas en la suerte del Gobierno que lo adopte, que a servir de una manera permanente y sólida los intereses de la nación."⁴⁷ BORRERO desconfiaba del principio económico de que "el interés personal sea el único regulador de la producción y la distribución de la riqueza",

Defensor a ultranza de los intereses de la clase social media a la que califica como "la vida, la inteligencia, el nervio y la savia de la nación" comprobaba como los intereses de otros grupos sociales iban a prevalecer sobre aquella clase social que "por su amor al trabajo, por su independencia, por sus costumbres moderadas y por su ilustración y amor a la libertad, merece obtener mayor influencia política".⁴⁸

En este artículo Andres BORRERO recordaba como en Francia, desde la Revolución y el Imperio, la venta de propiedades eclesiásticas no fué suficiente para conseguir la extinción de la Deuda pública: "la Deuda pública de la nación francesa existe y los bienes del clero, patrimonio público de que todavía no ha sabido disponer socialmente ningún Estado moderno, ha pasado a manos de unas cuantas familias que ostentan una opulencia desconocida, aún en los tiempos fastuosos de la antigua monarquía", y advierte, como tras la Restauración había surgido en aquel país una clase social, la trabajadora, que sin poder participar en los derechos políticos ni en los beneficios de las clases más afortunadas, no podían cubrir sus necesidades más perentorias, de suerte que, en las grandes ciudades francesas, el mal, sólo era, en parte, aliviado gracias a la caridad civil y a la religiosa, debido a la existencia de Juntas de beneficencia encargadas de recoger y distribuir las limosnas para los pobres, limosnas que se exigían como una contribución indispensable, y como tal la pagaban todas las clases productoras. Tras esto se pregunta BORRERO en nombre del lector, qué conexión podrían tener las Juntas de beneficencia y los pobres de Francia con la Deuda pública española, respondiendo así a la pregunta formulada:

"a los que no vean más que signos de abuso y una carga pesada e insoportable en los establecimientos religiosos que aún subsisten entre nosotros, no le será fácil deducir la analogía que nos ha movido a hablar del asunto que nos ocupa bajo el punto de vista que lo hemos hecho. Pero a nosotros, que vemos en ellos los restos de una organización social, cuyo término ha llegado, lo primero que nos inquieta y preocupa es la manera de reemplazarlos y de satisfacer a las necesidades que todavía llenaban, aunque imperfectamente...."

Ciertamente BORRERO, observaba que, si bien la abundancia de establecimientos piadosos, no promovía la prosperidad económica de los países en los que éstos se habían difundido, sin embargo tal tipo de liberalidad había resuelto otros posibles problemas como era el germen revolucionario en los masas hambrientas:

"sabido es de los filósofos y de los viajeros que en los países donde aún subsisten los establecimientos piadosos fundados por el catolicismo hay menos actividad industrial y, por consiguiente,

menos prosperidad material. La causa principal consiste en que, ~~dotado~~ en ellos el clero con profusión y dotado en razón a la misión benéfica y paternal que llenó en otro tiempo, emplea una gran parte de su renta en socorrer y alimentar al bajo pueblo, al que mantiene con su indiscreta caridad en un estado de indolencia perjudicial a su bienestar y a su adelantamiento. Pero si por un lado, fomenta la pereza esta liberalidad de los eclesiásticos, por otro pone a las masas a cubierto del hambre que en otros países las devora y de la degradación, más cruel que el hambre, en que se ven sumidas las clases menesterosas en Inglaterra, en Francia y en Alemania. La limosna que da el clero católico la pide el pobre como un derecho y se le da como un deber. No sucede así con las limosnas de los particulares que, a más de dar mal ejemplo estimulando la pereza, nunca son bastante cuantiosas para remediar las necesidades reales de la población desvalida."

El periodista político advierte del peligro que representaban las medidas ~~tendientes~~ a la supresión de aquellas corporaciones o instituciones que realizaban una función social y no iban a ser sustituidas por otras que realizasen los mismos fines:

"los que convidan pues, a los pueblos a sacudir el ropaje andrajoso y a arrojar la escudilla con que acudían por viandas a la puerta de los conventos, deben, ante todo, pensar en organizar un sistema que asegure al pueblo trabajo e instrucción, que le haga ver que la sociedad moderna le ofrece un rango más independiente pero no menos provechoso que el que tenía cuando ~~acompañaba~~ ~~al~~ séquito y da clientela de las corporaciones que acaban de existir."

Tales funciones, que se atendían con los bienes del clero constituían, inequívocamente para andrés BARRERO, finalidades de "interés público", por lo que:

"illegado el caso de apoderarse el Estado de los bienes del clero, oremos que éstos, en razón a su naturaleza y origen y a las atenciones de interés público que cubrían, deberían destinarse:

1º. A la hipoteca especial y privilegiada de las pensiones alimenticias que el Estado debe a los regulares excomulgados.

2º. Fundar bancos agrícolas en los que los labradores de nuestras provincias interiores encuentren capitales con que atender al cultivo de sus campos.

3º. Dotar escuelas de instrucción primaria en todos los pueblos de la península y colegios de enseñanza en todas las capitales de provincia.

4º. Establecer una escuela agrícola-práctica, en cada capital de provincia, destinada a difundir los buenos conocimientos agrónomos, los mejores métodos de cultivo, a enseñar el uso de los instrumentos que facilitan y perfeccionan las operaciones de la agricultura.

5º. Ser distribuidos por suerte y proporcionalmente, a título de prima, a las compañías que emprendiesen la construcción de caminos y la apertura de canales.

Solo después de cubiertas estas atenciones - continúa BARRERO - el resto de bienes nacionales, podría destinarse sin inconveniente al pago de la Deuda

pública, pero en este caso, sería preferible un sistema de consolidación al de amortización en bienes raíces. La Deuda bajaría y el Estado perdería su crédito - preveía el periodista - si ofreciese a sus acreedores el reembolso en bienes raíces. Estas operaciones, ~~comunes~~ - no acomodan más que a un corto número de especuladores. Su resultado, el más inmediato, es el enriquecer a los ricos a costa del patrimonio público".

Sabido ~~que~~ en este mismo periódico, El Español, y en otros de Madrid como El Eco del Comercio, el 28 de febrero de 1836, publicaba el economista FLOREZ ESTRADA, su celebre artículo "El uso ^{debe hacerse de} ~~que se~~ los bienes nacionales" ^{propugnaba} y frente al "sistema" de MENDIZABAL, un programa de reforma agraria. El Estado, siendo siempre propietario de los bienes nacionales, debería arrendar las tierras, mediante censo enfiteutico, durante cincuenta años, a los colonos que los cultivaban para la iglesia, pudiendo el Estado, al término de este plazo, renovar dichos arrendamientos. BORRERO, conforme, en principio, con las ideas ^{agrarias} de FLOREZ ESTRADA, pero ~~no~~ ^{propugnaba} proponía, sin embargo, el reparto de tierras a censo reservativo, de manera que se dejase al censatario la posibilidad de una redención del capital, de forma que, la finca censada pudiese llegar ^{algún día} a ser de su propiedad. ⁴⁹

No habían pasado veinte días de su predicción que tornaba BORRERO a coger la pluma en defensa de la población campesina, el día 22 de marzo de 1836, haciéndose eco de la lluvia de reclamaciones contra los compradores de bienes nacionales del trienio liberal (1820-23), los cuales, apenas habían recuperado la posesión de las fincas comenzaron a deshauciar a los labradores y colonos, cuyos ascendientes desde tiempo inmemorial, labraban las fincas de las comunidades religiosas. Ante la situación desesperada de estas familias, provocada por la codicia de sus nuevos señores, se pregunta el periodista si tal era el medio de hacer prosélitos para la causa de la Reina. En base a las disposiciones vigentes, argumentaba con método jurídico la ilegalidad de tales deshaucios:

"La ley (ley 4ª, título 10, Libro 10 de la Novísima) recopilada sobre el particular, dice así, que si los dueños o propietarios de tierras, acordados los contratos o arrendamientos pendientes, quisieran despojar a los arrendadores con pretexto de cultivarlas por sí mismos, no se les permita absolutamente, sino concurren en ellos la circunstancia de ser antes de ahora labradores con el gremio de labor correspondiente, y, al mismo tiempo, residentes en los pueblos en cuyos territorios se hallen las tierras. Dedúcese clara y evidentemente de esta ley (que es la que rige en materia de arriendos, por la última publicada sobre el particular) que los compradores de bienes nacionales no pueden dejar de cumplir los contratos hechos por las comu-
nidades

das y que, aún después de que espiren sus plazos tampoco pueden lanzar a las sociedades, sino en el solo caso de entrar ellos mismos (los propietarios) a labrar por sí, de estar establecidos de antemano en el lugar de las tierras con el ganado de labor correspondiente. Según estos principios de nuestra legislación, debería apresurarse el Gobierno a recordar la observancia de esta ley respecto a los colonos y arrendatarios de las fincas de los conventos, pues que por este sencillo medio se evitarían muchos dehaucios semejantes a los que hemos denunciado en este artículo, y con ellos muchos litigios injustos y costosos y muchas lágrimas a la clase infeliz y miserable que cultiva nuestros campos.... la seguridad que dan en Inglaterra los arriendos, desde veintidós años a cincuenta y hasta noventa, es la causa más eficaz del adelanto de su agricultura sobre la demás de Europa.... Al Gobierno toca proteger con mano poderosa a los colonos, y en ello hará un servicio eminente a la causa del trono y de la libertad"; 50

Al igual que anteriormente hiciera el Estamento de Próceres, el 19 de abril de 1836, veinticuatro Procuradores del Reino, presentaron una petición para que se suspendiera la venta de fincas nacionales mediante papel o títulos de la Deuda pública y se disputiera en las Cortes la entrega a los colonos y pequeños agricultores mediante los dos tipos de censos propugnados. ANDRÉS BORRERO, machaconamente, contra la tesis del Gobierno, insistía en El Español:

Por otra parte, las teorías de crédito público han puesto de manifiesto que el sistema de amortizar las deudas del Estado con bienes raíces es un sistema equivocado y absurdo, puesto que la verdadera garantía de los fondos públicos consiste en la regularidad del pago de los intereses. Estas razones que condenan el uso que de la propiedad del clero hizo la Revolución francesa, adquieren mayor fuerza aplicadas a España, donde el bajo pueblo reportaba beneficios palpables del sistema de arriendos y limosnas que practicaban los eclesiásticos. ¿Quién ignora que las comunidades y cabildos arrendaban sus fincas a precios más módicos que los particulares, y que los colonos de los regulares se perpetuaban en las heredades que éstos tenían en cultivo? ¿Hasta qué punto no influyó en el precio de los jornales la seguridad que los pobres tenían de encontrar en la copa de los conventos el remedio contra el hambre, si los amos rehusaban darles el jornal que ellos tenían?" 51

El periodista, advierte que únicamente iban a mantenerse los intereses creados de los poseedores de títulos o papel de la Deuda, pero no iban en absoluto, a fomentarse ni permitir surgieran los de las clases medias. Sobre el tema de la pugna de los intereses particulares de las clases sociales privilegiadas, frente a los intereses sociales o públicos, se expresaba BORRERO.

"Es una ilusión común y admitida por los hombres de todos los matizes del partido liberal que lo más urgente en el cambio de instituciones que estamos experimentando es crear intereses nuevos que desdibujen esta orden de cosas y balanceen la influencia y el po-

der de los intereses enemigos que nos suscitán las reformas, y ¿en qué manera ~~provee~~ el Decreto de 9 de febrero a esta necesidad?, ofreciendo al incentivo de la especulación la inmensa masa de los bienes nacionales. Esta medida no dará al sistema que defendemos ni un solo partidario más. Los que han de comprar bienes nacionales pertenecen ya a nuestra opinión, por ideas y por convencimiento. Los que piensan de distinto modo no se presentarán a comprar." ⁵²

El periodista BORRERO, proponía un debate público en el que estuvieran representados los intereses de todas las clases sociales implicadas en el ~~debate~~ que debía darse a los bienes nacionales:

"pero no fuéramos tanto en que nuestras ideas en esta parte se adopten de preferencia, como llamamos la atención de los Estamentos y del país sobre la necesidad de que este importante negocio se someta a la más dura deliberación y se controvierta en público de la manera más detenida y solemne, no ya escuchando sólo para ~~de-~~ oírlo la opinión del Gobierno y la de una Comisión, sino abriendo sobre él una investigación (a parliamentary inquiry), en que se oigan por vía de instrucción y como preliminar a la discusión legislativa la opinión de los tenedores de papel, de los comerciantes y banqueros, de los labradores, de los colonos, de todas las clases, en fin, cuyos intereses se rocen con el destino que se está en el caso de dar a la propiedad nacional" ⁵³

Sabido es que MENDIZABAL, llevó a cabo sus propósitos de que las Cortes elevaran a rango de ley sus Decretos ministeriales, sólo cuatro días antes de su propia caída el 15 de mayo de 1836. El hábil juego de MENDIZABAL, consistió en presentar ^{los} al Estamento de Próceres (que según el Estatuto Real era invariable) sino al de Procuradores, más progresistas y avanzados, que acababan de ser elegidos ^{mediante} diputados - aunque con sistema electoral muy restringido - en Febrero de aquel mismo año. ⁵⁴

También, en un dictamen elaborado por una Comisión del Estamento de Procuradores se aceptaba el proyecto de ley exlaustradora, ⁵⁵ que el Ministro de Gracia y Justicia GOMEZ REQUENA, había presentado el 11 de mayo, asimismo al Estamento de Procuradores, suprimiendo en el término de cuatro meses los establecimientos de Escuelas y de Hospitalarios, en cuyo plazo, el Gobierno se encargaría de sustituir dichas funciones. La enseñanza y la beneficencia quedaban dentro de la esfera de la administración del Estado: "quede la educación de la juventud completamente separada de la influencia monástica, y sujeta la asistencia de los enfermos pobres a las reglas generales de la administración para esta clase de establecimientos". ⁵⁶

Entre los días 16 a 19 de mayo de 1836, el Estamento de Próceres acababa por plegarse a los programas de desamortización y de expropiación de los que era autor el Gobierno ya extinguido de MENDIZABAL y presidiendo ahora el nuevo Ministerio JAVIER DE ISTURIZ.⁵⁷ El día 23 de mayo, se disolvían las Cortes estamentales del Estatuto Real de 1834, para no ~~reunirse~~ a reunirse más.

Aunque los decretos desamortizadores no se pudieron convertir, por el momento, en ley, los decretos expropiadores, siguieron con el nuevo Ministerio vigentes. Si FLOREZ ESTRADA no pasó de ser un obstáculo para MENDIZABAL, pero un obstáculo superable y superado, como ha afirmado el profesor TOMAS Y VALIENTE,⁵⁸ tampoco el ideario de ANDRES BARRIO, ni los escritos políticos de LARRA,⁵⁹ ni incluso la rivalidad política y personal de ISTURIZ,⁶⁰ ni el desprecio de ALCALA GALLIANO hacia su paisano,⁶¹ supusieron siquiera pequeños escollos, salvables, en última instancia por el propio MENDIZABAL.

Un interesante documento de la época viene a ~~apoyar~~ la tesis de que el principio de la "utilidad pública", iba a reservarse, exclusivamente, para justificar la expropiación de propiedades particulares para la construcción de un conjunto de obras denominadas públicas. Se trata de la ley sobre enajenación de la propiedad particular por causa de "utilidad pública", fechada en San Ildefonso el 17 de julio de 1836, y está refrendada por el Secretario de Estado del Despacho de la Gobernación, a la sazón, D. ANGEL SAAVEDRA, DUQUE DE RIVAS.

El texto legal dice así:

"D^o Isabel II etc.: sabed: que habiendo juzgado conveniente al bien de estos Reinos presentar a las Cortes generales, con arreglo a lo que previene el artículo 33 del Estatuto real un proyecto de ley relativo a la enajenación forzosa por motivos de utilidad pública, y habiendo sido aprobado dicho proyecto de ley por ambos Estamentos, como a continuación se expresa, he tenido a bien, conformándome con el consejo del gobierno y de ministros, darle la sanción real.

"Sras: Las Cortes generales del Reino después de haber examinado con el debido detenimiento y observado todos los trámites y formalidades prescritas el asunto relativo a la enajenación forzosa por motivo de utilidad pública que por Decreto de V.M. de 24 de octubre de 1834, y conforme con lo prevenido en los artículos 31 y 33 del Estatuto real, se sometió a su examen y deliberación, presentan respetuosamente a V.M. el siguiente proyecto de ley, para que V.M. se digne, si tuviese a bien, darle la sanción real: Artículo primero: Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a una persona particular, Corporación o Establecimiento de cualquiera especie, a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que preceda los requisitos siguientes: primero: declaración solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública, y permiso competente para ejecutarla

Segundo: Declaración de que es indispensable que se ceda o enajene el todo o parte de una propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública. Tercero: Justiprecio de que haya que cederse o enajenarse. Cuarto: Pago del precio de la indemnización. Artículo 2º. Se entiende por obras de utilidad pública las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias, o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias o de los pueblos, bien por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente. Artículo 3º. La declaración de que una obra es de utilidad pública y el permiso para emprenderla, serán objeto de una ley, siempre que para ejecutarla haya que imponer una contribución que grave a una o más provincias. En los demás casos, serán objeto de una Real orden, debiendo proceder a su expedición los requisitos siguientes:⁶²

En esta ley quedaba de forma definitiva acuñado en el Derecho positivo español el concepto de "utilidad pública" como motivo justificativo de la enajenación de la propiedad particular para llevar a cabo la ejecución de obras públicas de ámbito estatal, provincial o municipal.

Contra la advertencia de LARRA, (ante los rumores de que iba a ser implantada de nuevo la Constitución de 1812,⁶³ propugnaba que "para el año 1836 la única Constitución posible era la de 1836", el 12 de agosto un grupo de soldados y de sargentos en La Granja, "porque era mejor la de antes", obligaban a la Reina Gobernadora a jurar de nuevo la Constitución gaditana, convocándose a continuación Cortes Constituyentes.⁶⁴ El día 15 de dicho mes el equipo ministerial, presidido por CALATRAVA, nombraba a D. JOSE LANDERO, Ministro de Gracia y Justicia, y de Hacienda a D. JOAQUIN MARIA FERRER, al que en Septiembre, sustituya de nuevo MENDIZABAL, en dicha cartera. La continuidad del proceso iniciado por éste, estaba garantizado, de forma que, interrumpida la desamortización, se restablecía nuevamente mediante un Real Decreto fechado el 30 de Agosto de 1836, que en su artículo primero decía: "Se restablece en toda su fuerza y vigor el Decreto de Cortes de 27 de Septiembre de 1820, publicado en las mismas como Ley en 11 de Octubre del mismo año, por el que quedaron suprimidas las vinculaciones de toda especie y rentadas a la clase de absolutamente libres los bienes de cualquier clase que las compongan".⁶⁵

El clima de la sociedad española de 1836, lo ha descrito así GALLDÓS: "En medio de la generación turbulenta, camorrista y sanguinaria a que pertenecía, sólo la juventud de artistas, escritores y poetas era la esperanza en medio de la desesperación, la belleza y los aromas haciendo tolerable la fealdad maloliente de la España de 1836".⁶⁶ A esta excepción, cabría añadir, la de los estudiosos, como los juristas de la Comisión de Codificación, que en septiembre de 1836, daban

fin a su larga y nada fácil tarea, ^(en comendada 2 años atrás) para la formación de un Proyecto de Código Civil. Ello tenía lugar el mismo mes en que la voz de una de esas esperanzas frustradas, la de LARRA, escribía su conocido artículo: "El día de los difuntos"; "Aquí yacé el Estatuto, Viví y morí en un minuto".⁶⁷

Este interesante Proyecto de Código Civil de 1836 (dos ejemplares en folio manuscritos y encuadernados se conservan en el Archivo de la Comisión General de Codificación en el Ministerio de Justicia), consta de 2.458 artículos divididos en cuatro libros precedidos de una larga Exposición de Motivos. En ella, la Comisión redactora comienza informando al Ministerio del ramo, que ha examinado los dos trabajos que le habían sido remitidos al tiempo de comenzar el encargo de confeccionar el Código. Eran éstos, el Libro Primero del Proyecto redactado por la Comisión que a tal efecto nombraron las Cortes en 1821. (Véase lo dicho sobre este texto supra) así como el también Libro Primero del Proyecto que el Gobierno había encomendado a CAMBRONERO en Mayo de 1833. (Véase lo dicho sobre este texto supra) y que éste no pudo concluir ya que le sobrevino la muerte en 1834. La Comisión redactora, tras lamentarse de no haber podido disponer más que del Primer Libro del primero de los Proyectos (y del que, incluso, se había hecho una edición impresa), ya que los otros libros "perecieron a consecuencia del trastorno acaecido en el año 23", dedica un tibio homenaje a CAMBRONERO, que lo redactó "sin buenas bases" para el Gobierno absolutista de Fernando VII: "El libro que compuso el Sr. CAMBRONERO aunque falto de corrección y lima en una gran parte que dejó en borrador, manifiesta el talento y sólida instrucción de un jurisconsulto, ~~amuestrado~~ además con una larga práctica en los negocios forenses. Aprovechó con utilidad mucha parte de lo trabajado por la Comisión de Cortes, como se vé por el simple cotejo de uno y otro libro; y sin hacerse un servil imitador supo abrirse otro camino para la distribución de materias; pero como escribía para una nación regida por un Gobierno absoluto, no pudo cimentar su proyecto de Código sobre buenas bases". Sin embargo - confiesan los redactores de la Comisión - hubiese servido sobremedida poder disponer de los trabajos "o siquiera apuntes" del gran jurista desaparecido. "La Comisión hubiera deseado, no obstante, aprovecharse de los trabajos o siquiera apuntes que es probable tuviese preparados el Sr. CAMBRONERO, para los Libros restantes del Código; pero, por desgracia, no los ha recibido el Gobierno, ni aún el Plan General que forzosamente debió haber aquel jurisconsulto antes de comenzar su obra".⁶⁸

En su larga Exposición de Motivos, la Comisión señala que un Código de Derecho civil, "sólo debía contener las materias del Derecho Privado", o sea, "las relacio-

nes de los individuos del Estado entre sí, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones respectivas", de manera que, "un Código civil, debe reducirse al menor volumen posible para que ande en manos de todos y se generalice en todas las clases el conocimiento de los derechos personales y reales que da la Ley a todos los individuos, y de las obligaciones que prescribe". A continuación la Comisión redactora, alude brevemente a BENTHAM:

"Hay personas, decía el célebre jurisoconsulto BENTHAM que tienen necesidad de conocer el sistema entero de leyes, como son los que están encargados de su conservación y aplicación; otros tienen sólo necesidad de conocer la parte que les concierne, y cuya ignorancia les sería muy peligrosa. En este caso, se haya el común del pueblo; y he aquí, una de las razones por que conviene separar esta parte de la Legislación Civil de las otras cuyo conocimiento no es de un interés tan inmediato para toda clase de personas".

Nada tiene de extraño esta alusión al célebre BENTHAM, ya que en el período histórico desde 1820 a 1837, gran parte de los escritos de BENTHAM habían sido traducidos y publicados en España y su difusión había llegado hasta los más insospechados rincones de la Península.⁶⁹

La Comisión justifica la exclusión, en el Código civil, de la materia de expropiaciones por causa de "utilidad pública" :

"Nada se habla en el presente Proyecto de expropiación o enajenación forzosa de la propiedad individual por causa de utilidad pública porque este asunto estaba sometido a la decisión de los estamentos cuando se hizo este segundo Libro; y sancionada ya la ley sobre el particular, podrán insertarse sus disposiciones en el Código civil si la potestad legislativa lo tuviese por conveniente".⁷⁰

Más adelante, en el tema de las cosas cuya venta quedaba prohibida por el Código, y entre las que se designaban en primer lugar: "la de toda clase de bienes raíces, siendo los compradores Cabildos, Cofradías y otras manos muertas", la Comisión llamaba la atención sobre la causa de dicha prohibición, la cual tenía por objeto:

"poner coto a la amortización eclesiástica que tan grandes perjuicios ha hecho a nuestra agricultura, nada más podrá añadir la Comisión a la sólida y abundante doctrina con que el sabio CAMPOMANES atacó la amortización en su excelente obra que trata de esta materia. La Nación espera ver pronto realizados los deseos manifestados tantas veces por las antiguas Cortes, de atajar las adquisiciones de bienes que se acumulaban en el estado eclesiástico para nunca salir de sus dominios, resultando así, una desproporción enorme en la distribución de la propiedad".⁷¹

Como anticipaba la Exposición de Motivos, el Proyecto, no tocaba el tema de la expropiación o enajenación forzosa de la propiedad individual, por causa de "utilidad pública" porque este asunto había sido sometido a la decisión de los Estamen

tos cuando se estaba redactando el Libro Segundo y la ley sobre este tema acababa de ser sancionada (Véase supra), ello no obstante, podrían insertarse sus disposiciones en el Código "si la potestad legislativa lo tuviere por conveniente" Así el artículo 622 trasladaba al texto del Proyecto de Código civil, el reiterado y conocido principio constitucional: "Ninguno puede ser obligado a vender o ceder su propiedad sino por causa de utilidad pública y previa indemnización en los casos determinados por la ley".⁷²

Respecto al tema de las fundaciones, la originalidad del articulado del Proyecto de Código Civil de 1836 consiste en haber consagrado un capítulo a las personas morales. El texto completo del mismo es como sigue:

TITULO XIV

De las personas morales

CAPITULO UNICO

- Art. 541. Se entienden legalmente bajo el nombre de personas morales las Juntas o Corporaciones establecidas con autoridad pública.
- Art. 542. Ninguna Corporación de cualquier género que sea puede existir válidamente en el Estado, sin previa licencia o aprobación del Rey. Las que se establezcan sin este requisito, incurrirán en las penas que designa el Código Penal.
- Art. 543. La ley prohíbe que los fondos pertenecientes a las Corporaciones se distraigan a otros objetos diversos de su instituto.
- Art. 544. Los derechos de todas las personas morales se regulan por el tenor de sus fundaciones y estatutos aprobados conforme a lo prevenido en las leyes vigentes.
- Art. 545. Todas las Corporaciones aprobadas tendrán el derecho de administrar sus bienes o sus fondos y de ejercitar sus acciones y defensas por medio de sus procuradores o síndicos.
- Art. 546. El derecho de las Corporaciones sobre adquisición de bienes inmuebles por testamento o "ab intestato" o por cualquier otro título, se determina en los correspondientes lugares de este Código.
- Art. 547. La ley reconoce y protege todas las compañías o asociaciones cuyo objeto sea el de fomentar o exigir cualquier establecimiento de ciencias, literatura, artes, agricultura, industria o comercio, con tal que se ponga en conocimiento de la autoridad civil de la provincia o del Gobierno, en su caso.

El contenido anterior, no sólo se inspiraba en su precedente de CAMBRONERO, sino que algunos artículos de aquél, los reproduce casi íntegramente. Sin embargo, la Comisión codificadora, en su afán por reducir la redacción del articulado, oscurece la definición de las personas morales, ya que las Juntas - aclaraba el Proyecto de CAMBRONERO - las constituyen "los individuos en un solo cuerpo para objetos de religión, de beneficencia y administración pública" (Véase supra). Pudiera ser que la encargada de sacar las copias de los votos, palabra "autoridad" constituya un "lapsus calami" del amanuense redactor, en lu-

gar de "autorización". También podría tratarse de un empleo incorrecto de la preposición "con", en lugar de utilizar la más correcta expresión "por la autoridad pública". En cualquier caso, se pierde claridad y se limita el concepto de personas morales.⁷⁵

El art. 542, es una reproducción del art. 3 del Proyecto de CAMBRONERO, al que se le añade el artículo 11 de aquel.

El art. 543, recuerda al 5º del Proyecto de CAMBRONERO, que prohibía a las cofradías "las comidas y refrescos y cualquier gasto que no ceda inmediatamente en obsequio del culto religioso, o en el ejercicio de la caridad para con los pobres", si bien en este caso más genérico se prohíbe que los fondos o recursos de las personas morales "se distingan a otros objetos diversos de su instituto".

Los art. 544, 545 y 547, son idénticas reproducciones de los artículos 6º, 7º y 8º, respectivamente, del precedente proyecto de CAMBRONERO. El art. 547, está, asimismo, copiado del art. 10 de aquel, sustituyendo la notificación al magistrado ordinario del pueblo por la de la "autoridad civil" de la provincia o del Gobierno.

A pesar de los denodados esfuerzos que, en terminarlo pusieron los miembros encargados de la elaboración de proyecto de Código civil, no se tuvo la fortuna de haberlo concluido a tiempo para su entrega al mismo Gobierno moderado que lo había encargado, el cual con toda seguridad, lo habría hecho suyo. Concluido sin embargo cuando el poder político estaba en manos de un nuevo Gabinete progresista - el de CALATRAVA⁷⁶ - a quien correspondía (caso de aceptarlo) remitirlo a las Cortes, entonces afanosamente ocupadas, como constituyentes, en elaborar un nuevo texto político, no se dieron unas mínimas circunstancias favorables para su viabilidad.

No obstante "la laboriosidad, celo inteligencia y acierto" con que los tres comisionados desempeñaron tan importante y delicado trabajo y puesta a salvo la confianza por parte del Gobierno en tales personas - como hizo patente a las Cortes el nuevo Ministro de Gracia y Justicia D. José LANDERO - el hecho subrayado por éste de que un proyecto de Código civil debía estar en completa armonía con los principios de la ley Fundamental, y ésta tenía que establecerse de nuevo, le hizo pues quedar, como ha afirmado LASSO GAITÉ "desvalido y huérfano en las Cortes". El Gobierno CALATRAVA no aceptó como suyo el proyecto de Código civil que debía ajustarse, en mucho, a las nuevas leyes constitucionales de las que se estaban ocupando las Cortes.⁷⁷

Mientras la Comisión de Constitución de las Cortes Constituyentes elaboraba las bases destinadas a servir de fundamento al nuevo texto constitucional, otra Comisión, la de Instrucción Pública, por su parte, presentaba a la deliberación de las Cortes, el 13 de mayo de 1837, en Proyecto de Ley sobre instrucción primaria, en el que los fines de este tipo de enseñanza, financiada con fondos públicos o privados resultaban ser, en cualquier caso, fines de "utilidad pública". En el artículo 8 se proponía:

"Se reputan públicas aquellas escuelas que estén sostenidas en todo o en parte por los fondos públicos de los pueblos, de las provincias o del Estado. También se considerarán como públicas las escuelas gratuitas pagadas enteramente por legados, obras pías o fundaciones, y estarán sujetas a lo dispuesto en la ley, reservando, sin embargo, a quien corresponda, el derecho a nombrar maestros...."

Mas adelante, el artículo 17 de este mismo Proyecto, sugería:

"Para proveer de habitación, piosa para la escuela y sueldo del maestro, conforme al artículo precedente, servirán: 1º, las fundaciones, donaciones y legados de toda especie consagrados a este objeto, o que se destinen en lo sucesivo.... Estos podrán aumentarse: Primero, agregando, con la autorización correspondiente, toda otra fundación piadosa que no esté destinada a un objeto tan importante. Segundo, aceptando legados de toda especie, con arreglo a las leyes relativas a los establecimientos de utilidad pública".⁷⁸

Este Proyecto de ley, que preveía el desarrollo de unas leyes especiales para los establecimientos de "utilidad pública", no cristalizó en ninguna ley positiva.⁷⁹

Por ^{su} parte, el 18 de junio de 1837, obra de la Comisión de Constitución, las Cortes Constituyentes decretaban la nueva Constitución para la Monarquía española. Y es precisamente en este texto en el que la casi totalidad de las ideas de BENTHAM - ha dicho el profesor Luis SANCHEZ AGESTA - "fueron el punto común en que parcialmente coincidieron progresistas y moderados". Pero aunque como afirma, no sin razón, este texto constitucional rompía decididamente con el constitucionalismo español y sus modelos inspiradores eran las constituciones extranjeras, el art. 10 del Título Primero: De los españoles, volvía a insistir, como lo hiciera la Constitución gaditana, y casi con sus mismas palabras, en el principio de la "utilidad común", como justificación a cualquier ley expropiatoria: "no se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes y ningún español será privado de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización".

Eran estas mismas Cortes Constituyentes las que promulgaban, elevando definitivamente a rango de ley, los anteriormente iniciados procesos de ex-claustración y desamortización. El mismo día 29 de julio de 1837, aprobaba la Reina Gobernadora, dos Reales Decretos sobre materias eclesiásticas:

- 1) Decreto de las Cortes extinguiendo en la Península, Islas adyacentes y posesiones de España en Africa, todos los monasterios, conventos, colegios, congregaciones y demás casas de religiosos de ambos sexos.⁸¹
- 2) Decreto de las Cortes suprimiendo la Contribución de diezmos y primicias y todas las prestaciones emanadas de los mismos.⁸²

En la primera de dichas leyes, las Cortes reclamaban el monopolio estatal de la enseñanza, la hospitalidad y la beneficencia que, en lo sucesivo, constituirían finalidades de carácter público. A título provisional y debido a la defensa que en los debates parlamentarios hiciera el diputado PASCUAL MADRIZ, de los Escolapios, el Art. III autorizaba al Gobierno para que : "provisionalmente, y donde lo juzgue necesario, mientras se provee por otros medios la enseñanza, conserve algunas casas de Escolapios; pero estas casas, no se considerarán ya como comunidades religiosas, sino como establecimientos de instrucción pública dependientes del Gobierno, que les dará reglamentos para su régimen interior y con sujeción, en cuanto a la enseñanza, a los planes generales que rigen o rigieren en adelante".

Por su parte, el diputado Sr. GOMEZ BECERRA, hacía de las Ordenes Hospitalarias, la siguiente puntualización: " no se conserva ninguna clase de religiosos hospitalarios, lo que se hace es convertirlos en hospitales civiles bajo la autoridad del Gobierno".⁸⁴ Por consiguiente, el Art. IV, del primero de los citados Decretos de 29 de julio de 1837, establecía: " Se autoriza igualmente al Gobierno para que conserve donde y mientras sean necesarias, algunas casas de los antiguos conventos hospitalarios como establecimientos civiles de hospitalidad y bajo los reglamentos que les dé el mismo Gobierno". El Art. V, y también de forma provisional, autorizaba al Gobierno: "para que pueda conservar bajo su dependencia inmediata y como simples establecimientos civiles hospitalarios, algunas casas de las Hermanas de la Caridad de S. Vicente de Paul, donde las consideren necesarias y con calidad de, por ahora, mientras se adopten los medios convenientes de suplir su falta, rigiéndose entretanto, por los reglamentos que se les dé".⁸⁵ Se autorizaba, por último, al Gobierno, según el Art. VI : "Para que en los mismos términos pueda conservar algunas casas de beatas dedicadas a la hospitalidad y a la enseñanza". El Art. XX trataba de la aplicación a la Caja de Amortización de todos los bienes de las comunidades de Religiosos⁸⁶ y Religiosas, "incluso de las que permanecieran abiertas", y el Art. XXI, exceptuaba de tal disposición^{general de extinción} a los colegios.

de misión para las provincias de Asia, a la Obra Pía de los Santos Lugares de Jerusalén⁸⁷ y los que se hallen especialmente dedicados a la hospitalidad, beneficencia e instrucción pública, como también la parte de los correspondientes al Monasterio de El Escorial, que resulte pertenecer al Real Patrimonio".

Finalmente, el Art. XXIV, facultaba así al Ejecutivo: "El Gobierno podrá destinar para establecimientos de utilidad pública los conventos suprimidos que se consideren a propósito". Contra lo que se había pretendido en las discusiones parlamentarias,⁸⁸ no estaban, en la ley, definidos los criterios acerca de lo que consistían las finalidades de "utilidad pública". En una interpretación lata podían tales conventos - y de hecho lo fueron - ser destinados a oficinas de la propia administración, siendo este fin comprendido como de "utilidad pública".

Medio año después de la publicación de esta ley, el nuevo Ministro de Gracia y Justicia, el Sr. MATA VIGIL, y con arreglo a lo que disponía la misma disposición en su Art. VII de dar cuenta a las Cortes del uso hecho de la autorización concedida sobre las casas de Escolapios, Hospitalarios y Hermanas de la Caridad que debían subsistir, informaba que "tales casas perdían el carácter de religiosas para ser consideradas únicamente como establecimientos civiles de educación o de beneficencia, según su respectivo objeto". Por tanto - continuaba la Memoria, leída por el Ministro los días 9 y 11 de diciembre de 1837, en el Congreso de los Diputados - dejaron dichas casas de depender del Ministerio de Gracia y Justicia y pasaron a depender del de Gobernación" por cuya vía debería proveerse lo conveniente para que la ley tuviese cumplimiento en la parte relativa a las mismas casas, cuyos individuos eclesiásticos estarán sujetos al prelado diocesano en lo respectivo a materias religiosas".⁸⁹

El segundo de los Decretos de las Cortes, suprimiendo la Contribución de Diezmos y Primicias y todas las prestaciones emanadas de los mismos, que lleva la misma fecha de 29 de julio de 1837, es conocida como "Segunda Ley desamortizadora de MEN-
DIZABAL" en este su segundo Ministerio de Hacienda como individuo del Gabinete CALATRAVA.⁹⁰ En este Decreto - afirma el profesor Francisco TOMAS Y VALIENTE - la desamortización "ya no aparece como una operación conectada primordialmente con la extinción de la Deuda, sino más bien con la reforma tributaria y con el problema de la dotación para el mantenimiento de los gastos de culto y clero".⁹¹

Acercos del impuesto del Diezmo, que era el principal componente de las rentas eclesiásticas (pero que también significaba una importante fuente de ingresos para la Hacienda Real), se sabe muy poco, y su supresión - observa el profesor Josep FON TANA - no ha llamado hasta ahora la atención de los investigadores, paralizados ante la desamortización.⁹²

Sobre la abolición de este impuesto del Diezmo, sostuvo Andrés BORRERO en el Parlamento, que el Diezmo, mirado por los reformadores progresistas como una contribución que pesaba sobre el colono o sobre el labrador, no era tal contribución, sino una carga permanente que pesaba sobre la tierra, en cuyo concepto lo que hubiera procedido habría sido reducir la carga (o sea el censo), por los dueños de la tierra. Al desconocerse la verdadera naturaleza económica de este tributo - ~~se~~ tiene BORRERO - su supresión conduciría a elevar las rentas de la tierra y, por tanto, al encarecimiento de las tierras, y, consiguientemente, ^{al de} su alquiler, a medida que se renovasen los contratos de arrendamiento.⁹³

Según el profesor FONTANA, fueron, empero, los campesinos los que habían decidido suprimir por su cuenta el Diezmo. Lo único que les quedaba a los Ministros de Hacienda por hacer - afirma - fué intervenir antes de que ~~acabara~~ ^{se} desaparecer espontáneamente. El propio MENDIZABAL había sostenido en la Memoria sobre los Presupuestos de 1837, y en el capítulo correspondiente al Proyecto de Gobierno de S.M. para sufragar los gastos del culto y la manutención del clero : "Todos claman que el Diezmo no se paga o se paga muy mal. Si, pues esta Contribución ha cesado o va cesando de hecho, no puede haber una ocasión más oportuna para suprimirla de derecho; y aún es necesaria esta supresión, y sustituir otra cosa en su lugar, si se quiere que no cese el culto, que no perezca el clero, que no se desatiendan las obligaciones que el Estado ha contraído con los particulares y, en fin, que la Hacienda Pública no sufra detrimento en sus valores".⁹⁴

En el Decreto de supresión de Diezmos - segunda ley desamortizadora de MENDIZABAL - al tiempo que se declaraban bienes nacionales: "Todas las propiedades del clero secular en cualesquiera clase de predios, derechos y acciones que consistan, de cualquiera origen y nombre que sean, y con cualquiera aplicación o destino con que hayan sido donadas, compradas o adquiridas, se adjudican a la Nación, convirtiéndose en bienes nacionales" (art. II), se exceptuaban de tal calificación: "Los bienes pertenecientes a prebendas, capellanías, beneficios y demás fundaciones de patronato pasivo de sangre". (art. III), con lo que se dejaba sin una importante fuente de ingresos al clero secular, de manera que, para paliarlo había que imputar parte de la renta total de los bienes del mismo, al pago de la dotación de culto y clero: "El producto total de estos bienes servirá en parte de pago del presupuesto de la dotación del clero y entrará en cuenta en su haber". Sin embargo, como los mismos se estimaban insuficientes, hubo de crearse un impuesto especial denominado "contribución del culto": "El déficit hasta el completo de la dotación del clero y los gastos del culto se suplirá por un repartimiento, que se hará en la

Nación con el nombre de contribución del culto, al cual están sujetos en proporción a sus haberes, todos los contribuyentes a las demás cargas del Estado" (art. VII). La venta de los bienes del clero, declarados propiedad de la Nación, no se haría de inmediato, sino a partir de 1840 como disponía el art. XI: "Se enajenarán por sextas partes en los seis primeros años, que se contarán desde el de 1840, aumentando la contribución del culto en proporción a lo que los productos disminuyan".⁹⁵

(Al llegar el verano de 1840, exactamente el 16 de julio, las Cortes derogaron los artículos II y XI de esta ley y no sería bajo el Ministro de Hacienda MENDIZABAL, sino bajo el Gobierno del General ESPARTERO, el 2 de septiembre de 1841, que la "segunda ley de MENDIZABAL", levemente transformada por el regente del Reino, tuviese aplicación práctica.)

Triunfante desde primeros de enero de 1838, un Gobierno moderado, como el constituido por el Gabinete OFALIA,⁹⁶ en febrero de 1838, se editó el primer número del periódico El Correo Nacional, dirigido por Andrés BORREGO, que regentaba asimismo La Revista Peninsular.⁹⁷ Es en esta Revista, en su segundo número, donde BORREGO, en marzo de 1838, publica un importante programa político que ofrece a un posible tercer partido de centro, entre moderados y progresistas. Dicho programa está contenido en el artículo: "Exposición de la doctrina aplicable a la política Religiosa y social de España", constituido por tres partes:

- Organización industrial. Exposición y medios.⁹⁸
- Bases de la Organización Política (Propuestas y sostenidas por El Correo⁹⁹
- de la Organización religiosa del clero.¹⁰⁰ Nacional)

El tema de las finalidades de "utilidad pública" aparecen en el desarrollo de la Organización Industrial, texto ^{este} que constituía un proyecto de política social para ser llevado a cabo - según BORREGO - tanto por el Estado como por los propietarios de bienes productores de riqueza, que su autor denomina "La Organización del Trabajo", lo cual "no es otra cosa que la aplicación a la sociedad moderna del precepto cristiano de ayudarse los hombres unos a otros como hermanos y de atender a la subsistencia del pobre, subsistencias que no bastarían ya a asegurar las limosnas, ni la sociedad podría resistir a la destrucción de capitales que sería la consecuencia de la continuación de socorros gratuitos, ni es compatible además el perfeccionamiento moral e intelectual que las masas tienden a adquirir, con la pobreza y humillación que alimenta y sostiene el sistema limosnario que distinguía las costumbres de nuestros mayores." Esta doctrina, en síntesis - continúa BORREGO - significa que la sociedad se constituye en grande empresaria y tiene siempre preparadas y previstas obras de utilidad en las que poder emplear todos los brazos.

que no basten a ocupar las faenas de los particulares".

Enlazando el tema de la "utilidad" con las obras públicas, pensaba BORREGO que un sistema de obras públicas construidas con capital estatal y privado, fomentaría el desarrollo económico: "Estas obras deben ser de la clase de reproductivas esto es, de las que acrecientan la prosperidad de un país y contribuyen a aumentar en él la acción de la producción y, por consiguiente, la riqueza". En resumen, no se pide ni a los particulares ni al Gobierno caridad ni sacrificio alguno, sino combinar sus acciones: "en beneficio de instituciones que aseguren al pueblo una instrucción y enseñanza propias a desarrollar las facultades productivas del hombre y a excitar en él hábitos de economía, de acumulación y de orden".

El tema de los "intereses sociales" eran tenidos en cuenta por BORREGO en las 17 Bases de su Organización Política.

En este programa se consideraba al Gobierno "como la expresión de la autoridad pública" y el Trono era "el primer representante de los intereses de la sociedad".

En este Proyecto de Política Social se hacía énfasis de la necesaria legislación que deslindase las atribuciones de los poderes central, provincial y municipal. Para ello, insiste en los respectivos "intereses" que debían ser protegidos: "Las provincias deberán tener una amplia intervención en sus negocios económicos y los municipios correr a cargo de los ayuntamientos, deslindando las atribuciones de éstos y de las diputaciones provinciales, de manera que la acción fiscal de los agentes de la autoridad suprema no entorpezcan los esfuerzos de la inteligencia de los intereses locales".

Cuatro, al menos, de las 17 Bases se dedican también al tema de la política social. En la Base 9ª, se propugnaba por BORREGO y sus colaboradores:

- Coadyuvar al mas pronto establecimiento de un sistema general de instrucción primaria y la formación, y colegios de Segunda Enseñanza en todas las capitales de provincia.

En las Bases 10ª y 11ª, de acuerdo con las aspiraciones de todos los liberales europeos influidos por BENTHAM, se pretendía:

- Promover la cooperación de los ciudadanos y excitar el celo de los amantes del bien público para la reforma de nuestro sistema de cárceles.
- Promover la formación de casas de corrección y de establecimientos penitenciarios, con objeto de ir modificando nuestra legislación penal(y llegar, gradualmente, a la abolición de la pena de muerte).

Finalmente aludía BORREGO al tema del "interés social" en la Base 12ª:

- Difundir doctrinas dirigidas a dar a los bienes nacionales una aplicación conforme al interés social, al alivio de las clases menesterosas, al fomento de la educación, de la beneficencia y de la mejor organización del crédito.

El Gabinete, presidido por el Conde de OFALIA, dió entrada, el 17 de diciembre de 1837, al joven abogado D. Alejandro MON como Ministro de Hacienda, quien mas tarde sería (ya bajo el Gobierno moderado de NARVAEZ) el verdadero reformador y artífice del sistema tributario español.

Planteado el problema económico y financiero de la Hacienda en términos realmente pavorosos a sugerencia del Ministro de Hacienda MON (apoyado en unas Cortes Constituyentes que estaban compuestas por una mayoría moderada y conservadora) tuvieron lugar las discusiones parlamentarias en Mayo y Junio de 1838, proponiendo el Gobierno, para aquel año, la contribución extraordinaria de guerra y la confirmación del Diezmo, no para cubrir el déficit que se decía del Tesoro, sino para hacer frente, con las rentas ordinarias, a una parte nada más "de las obligaciones mas perentorias del servicio público".¹⁰¹

Una de estas obligaciones del servicio público, consistía en atender a la manutención del culto, del clero y de las monjas, a los partícipes legos, beneficencia y otras atenciones del Estado, que no era posible cubrir con los escasos medios y recursos disponibles. La propuesta de continuar con el impuesto del Diezmo, se consiguió en las Cortes por mayoría de votos, no tanto en apoyo del Gobierno, sino porque no había en aquellos momentos otros recursos económicos con qué atender las obligaciones del Estado, si bien a condición de que para otro año se adoptasen medios distintos de cubrir estas y las restantes obligaciones que la abolición del Diezmo había dejado en descubierto. Difícil tarea ésta que no se resolvería sino hasta abordar una profunda reforma financiera absolutamente indispensable, ya que ni aún en el extranjero se encontraba capitalista alguno que prestase al Gobierno " un real en condiciones que no fueran irritantes".¹⁰²

NOTAS IV

- 1 REVUELTA GONZALEZ, Manuel: La excomunión (1833-1840). Madrid 1976 pp.120-7.
- 2 Id. *ibid.* pp. 118-132.
- 3 Las relaciones diplomáticas con la Santa Sede estaban cortadas dado que Gregorio XVI se negaba a reconocer a la reina Isabel II como heredera de Fernando VII. Aunque las relaciones estaban cortadas no fué sino más adelante cuando el Papa retiró el Nuncio. El Ministro Garelly formó la Junta de Reformas eclesiásticas, compuesta de obispos y clérigos regalistas, si bien sus medidas quedaron en proyecto.
FERNANDEZ FRIAYO, M: Heterodoxos.... o.c. pp.825-826.
- 4 Decreto de 26 de marzo de 1834 sobre supresión de conventos donde se efectuaran fugas o conspiraciones. Constaba de un preámbulo en el que se ponía de manifiesto la contradicción de que unos centros consagrados a retiro y a la virtud quedaran "profanados con hechos y planes subversivos" y ocho artículos. En los cuatro primeros se establecían los conventos que debían ser suprimidos: aquellos cuyo superior no diera cuenta antes de 24 horas a las autoridades de la fuga a la facción de alguno de sus frailes (artículo 1º), aquellos en que los fueros a la facción constituyeran la sexta parte de la comunidad (artículo 2º) los que hubiesen servido para la fabricación de pertrechos de guerra, armas o municiones (artículo 3º) y los que albergaran sin permiso o noticia del superior juntas clandestinas contra el Estado (artículo 4º). Los restantes artículos determinaban el destino de las temporalidades de los conventos: los objetos de culto serían repartidos a los diócesanos para las parroquias más pobres, y el resto de los bienes muebles o inmuebles se venderían en pública subasta para, con su producto, atender a las pensiones de los padres huérfanos o viudas de los capellanes leales.
REVUELTA GONZALEZ, M.: o.c. pp. 249-252.
- 5 REVUELTA GONZALEZ, M.: o.c. pp. 249-252.
- 6 El Estatuto Real fué publicado el 10 de abril de 1834. La apertura de las Cortes (con Estatuto de Próceres y Estatuto de Procuradores) tuvo lugar el 24 de julio de 1834. TORRES ocupó el Ministerio de Hacienda el 7 de junio de ese mismo año.
- 7 Durante las Cortes (del Estatuto) de 1834, una petición suscrita por D. Antonio González, Trueba y Cossio, el Conde de las Navas y D. Fermín C. Ballero, solicitó la extinción de las capellanías colativas y laicales, memorias de misas y legados píos, para que tales bienes recayesen en el crédito público. La petición fué aprobada por 36 votos contra 33.
FERNANDEZ FRIAYO, M.: o.c. p.831.

- 8 Los siete capítulos de los que trataba el proyecto de ley presentado por el Gobierno eran los siguientes:
Capítulo 1º. De la deuda caducable.
Cap. 2º De la Amortización de la Deuda pública interior sin interés y pasiva extranjera.
Cap. 3º De las ventas de los terrenos baldíos solmantes.
Cap. 4º De las condiciones para las ventas de los bienes aplicados a la deuda.
Cap. 5º De la deuda corriente.
Cap. 6º De otras (deudas) que se consolidan.
Cap. 7º De los compradores de bienes incorporados al Estado desde el año 1820 hasta el año 1823.
Gaceta de Madrid 1835 sup. del día 10 de abril. Sesión del Estamento de Procuradores del 9 de abril pp. 636-637 apud. REVUELTA. p. 257.
- 9 Principalmente difería en el capítulo septimo. El enfrentamiento lo fué por la forma en que debía satisfacerse a los compradores de bienes nacionales dado que la mayoría de los mismos eran los pertenecientes a los conventos que habían sido devueltos a las comunidades en 1823, sin indemnización para los compradores.
- 10 REVUELTA, F.: o.c. p.257.
- 11 Era éste un viejo tema que como ya se ha dicho fué suscitado por Torano en las Cortes de Cádiz de 1812 sosteniendo que las corporaciones podían ser reformadas o destruidas desde el momento en que dejaban de ser útiles a la sociedad. No se concebía a los religiosos regulares que no prestasen asistencia espiritual, dieran enseñanza o acogieran a los desvalidos. Las órdenes contemplativas que no cumplieran función de "utilidad" debían ser extinguidas.
Cf. también ARTOLA: Los orígenes.... o.c. p. 609.
- 12 REVUELTA, F.: o.c. p. 268.
- 13 Id. ibid. p. 278.
- 14 LANUENTE-VALERA: Historia General..... o.c. Tomo VI. p. 80.
- 15 Constituyen estas disposiciones la culminación de la reforma religiosa que había planeado el precedente Gobierno moderado. Torano se encontró prácticamente terminados los proyectos de ley concebidos por Martínez de la Rosa y Grelly.
- 16 El Dec eto constaba de ocho artículos. Y en síntesis era: Por el artículo primero "los monasterios y conventos de religiosos que no tengan doce individuos profesos, de los cuales las dos terceras partes, al menos, sean de coro, que an desde luego suertidos; y lo mismo se verificará en lo sucesivo respecto de aquellos cuyo número venga a reducirse con el tiempo a menos del establecido! El artículo segundo se refería a "los monasterios y conventos que se hallaban cerrados por las presentes circunstancias." No quedaban pues suprimidos por el hecho de estar temporalmente cerrados, a no ser que contaran con el número prescrito en el artículo precedente. El artículo cuarto señalaba como excepción a la norma, a los escolapios y a los colgios misioneros para las provincias del Asia. El artículo quinto disponía el traslado de los religiosos de los conventos suprimidos "a casas de su orden que

designarán los respectivos prelados superiores, a las que podrán llevar consigo los muebles de su uso particular." El artículo sexto disponía que "los parroquias dependientes de conventos suprimidos pasarían a ser seculares. Los dos últimos artículos, séptimo y octavo determinaban: "los bienes, rentas y efectos de cualquier clase que posean los monasterios y conventos que **deban** quedar suprimidos, se aplican desde luego a la extinción de la deuda pública o pago de sus réditos; pero con sujeción a las cargas de justicia que tengan, así civiles como eclesiásticas. Se exceptúan con todo, de esta aplicación los archivos, bibliotecas, pinturas y demás enseres que puedan ser útiles a los institutos de ciencias y artes, así como también los monasterios y conventos, sus iglesias, ornamentos y vasos sagrados, de los que me reservo disponer, oídos los ordinarios eclesiásticos y prelados generales de las órdenes en lo que sea necesario o conveniente".

- 17 BARRAMER y ROVIRALTA, Cayetano: Los religiosos en Cataluña durante la primera mitad del siglo XIX. Barcelona 1915 y 1917 Dos vol. p. 385-521 apud REVISTA p. 289.
- 18 En el Colegio Imperial y Seminario de Nobles de Madrid (edificio que en la actualidad ocupa el Instituto de Enseñanza Media San Isidro) los jesuitas enseñaban Humanidades, Retórica, Filosofía, Griego, Hebreo, Árabe, Francés, Italiano, Inglés, Historia, Literatura, Esgrima, Equitación, Dibujo, Música y Baile.
- 19 PÉREZ GALDÓS, Benito: Un faccioso más y algunos frailes menos. Episodios Nacionales. Segunda Serie. Madrid 1918. p. 312.
- 20 REVISTA, N.: o.c. p. 326 y Nota 24.
- 21 El Decreto constaba, exclusivamente, de dos artículos. Por el primero se restablecían a su fuerza y valor las ventas de aquellos bienes que habían sido aplicados al crédito público en virtud de la ley de supresión y reforma de regulares, decretada por las Cortes en octubre de 1820 y enajenados por el Estado desde aquella fecha hasta el fin de septiembre de 1823" y en su virtud se devolverán, desde luego, estos bienes a sus respectivos compradores". El artículo segundo "si por consecuencia de esta devolución quedasen sin rentas suficientes para mantenerse en una o algunas casas religiosas existentes en el día, cuidarán los respectivos prelados superiores de trasladar los individuos de ellas a otras de la misma orden que puedan sostenerlos; y en el caso poco probable de que por este medio no pueda atenderse a su subsistencia suplirá el gobierno el déficit que resultara."
- 22 La Junta de Badajoz acusaba de anarquistas a los ministros del Gobierno y la de Cádiz declaraba reo de alta traición al conde de Toreno. En Valencia, se proclamaba la Constitución de 1812 y se le daba en materia de Hacienda. LAMUNDO-VALERA: o. c. p.p. 97-98.
- 23 El Decreto operó si tuvo aplicación como motivo legal para nuevas supresiones, toda vez que quedó desbordado por las supresiones que a su vez decretaron en las provincias las Juntas revolucionarias. REVISTA: Id. ibid. p. 340.
- 24 Sobre Mendizábal es imprescindible la lectura de GARCÍA ELLERO: Historia política y administrativa de Mendizábal. Dos volúmenes. Madrid 1958. También recientemente JARRÉ, Peter: Mendizábal y la instauración de la monarquía constitucional en España (1790-1853). Madrid 19...

- 25 LAFUENTE, M.: o. o. Tomo VI. p. 69
- 26 PEREZ GALDOS, Benito: Mendizábal. Episodios Nacionales. Segunda Serie. Madrid 1916 p. 24.
- 27 Apud MENENDEZ PELAYO: Heterodoxos.. o.o. p. 838. La Exposición y el Programa económico de Mendizábal en LAFUENTE, M. : o.o. p. 100.
- 28 Decretos de la Reina Nuestra Señora Isabel II dados en su real nombre por su Augusta Madre la Reina Gobernadora (1833-1840) Madrid. Imprenta Real pp. 457-460.
- 29 Id. ibid.
- 30 MENENDEZ PELAYO, M.: o.o. p. 838-839.
- 31 LAFUENTE-VALERA, o.o. p. 142. El documento del "Voto de confianza" en las pp. 147-148.
- 32 JURETSCHKE: Vida de Alberto Lista. o.o. 256
- 33 MENENDEZ PELAYO, M.: o.o. p. 839.
- 34 BORROW, George: La Biblia en España. o Viajes, aventuras y prisiones de un inglés en su intento de difundir las Escrituras por la Península. Introducción, notas y traducción de Manuel Azaña. Madrid, edic. 1970. p. 157.
- 35 PEREZ GALDOS, B.: Mendizábal. o.o. p.321.
- 36 Apud MENENDEZ PELAYO, M.: Heterodoxos.... o.o. p.839.
Véase también SIMON SEGURA, Francisco: La desamortización española del siglo XIX. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1973. p. 85.
- 37 LOPEZ ARANCUREN, José Luis: Moral y sociedad. Introducción a la moral social española del siglo XIX. Madrid 1974 p. 66.
- 38 PEREZ GALDOS, B.: Mendizábal. o.o. p. 321.
- 39 El Real Decreto de 19 de febrero de 1836, puede verse en: La desamortización. Textos político-jurídicos. o.o. pp. 99 a 105. El célebre "Preámbulo" en FERREY Y JOU: Reales Decretos y Ordenanzas de S.M. Madrid 1837 pp. 33 a 55.
- 40 SIMON SEGURA, F.: o.o. p. 87. Un análisis del Decreto de 8 de marzo de 1836 y del Reglamento para su ejecución puede verse en REVUELTA: La explanación o. o. pp. 389-396.
- 41 REVUELTA: o.o. p. 389-396.
- 42 Id. ibid. p. 414.
- 43 Id. ibid. p. 415
- 44 Id. ibid. p. 420.
- 45 Así, D. Antonio Pérez de Mesa, Morales de la Cortina, Recia Aguayo y D. Manuel Parejo. Sobre el sistema económico de Mendizábal y la oposición a éste de Flores Estrada véase LAFUENTE y VALERA o.o. Tomo VI. p. 150.

- 46 Florez Estrada combatió el Real Decreto de 19 de febrero de 1836 en dos frentes: En el Estamento de Procuradores y en la Prensa. Su artículo: Del uso que debe hacerse de los Bienes Nacionales publicado en "El Español" lleva fecha de 28 de febrero de 1836.
Véase TOMAS Y VALIENTE, F.: El marco o.c. p. 87 a 96.
- 47 El artículo de Borrego, publicado asimismo en El Español lleva fecha del miércoles 17 de febrero de 1836 y puede verse en: CASTRO, Concepción: Andrés Borrego, periodismo político liberal conservador (1830-1846). Madrid 1972 p. 99-105.
- 48 MATEO DEL PERAL, Diego: Andrés Borrego y el problema de las clases medias. en "Revista de Estudios políticos". Noviembre-Diciembre 1962.
- 49 CASTRO, Concepción de: Romanticismo, periodismo y política. Andrés Borrego. Madrid 1975. p. 125.
- 50 "El Español" 22 de marzo de 1836 apud CASTRO Concepción de: Andrés Borrego, periodismo liberal o.c. pp. 108-112.
- 51 "El Español" 3 de mayo de 1836 id. ibid. p. 113-118.
- 52 Id. Ibid. p. 117
- 53 Id. ibid. p. 118
- 54 Las Cortes se reunieron el 22 de marzo hasta el 23 de mayo de 1836. El diputado D. Manuel Parejo había redactado una petición (con la firma de veinte diputados) declarando que las ventas no estaban incluidas en el voto de confianza. Se había sometido a tres Comisiones de las Cortes, dos de las cuales habían recomendado su no discusión. Cuando Parejo pidió la palabra (el 30 de abril) el Presidente D. Antonio González se la denegó. Parejo protestó formalmente y su protesta dió origen a que se nombrase una Comisión para estudiar los Decretos reales. La Comisión, sin embargo, no tuvo tiempo de informar, porque las Cortes se disolvieron. Simultáneamente, la mayoría ministerial en las Cortes redactó una petición firmada por 45 diputados, favorable a las ventas en la que solicitaban su aprobación. Aseguraba que la incautación no violaba los derechos de la propiedad privada y que la riqueza se dividía para : "atenciones públicas" y la "consolidación de las familias de los acreedores". La discusión el 26 de abril, puso de relieve que "el sentimiento anticlerical se daba por igual entre los partidarios del sistema de arriendo de Florez Estrada que entre los partidarios de Mendizábal". Las Cortes aprobaron la incautación y la venta de tierras monásticas por 116 votos a favor y 2 en contra.
JANKE Peter: Mendizábal y la Instauración de la Monarquía Constitucional en España (1790-1835). pp. 239-246.
- 55 Las Cortes revisaron por separado la desamortización y la exclaustración.
- 56 El artículo 2 del Proyecto de la Comisión decía: "Los establecimientos de escuelas y hospitalarios de que trata el artículo dos del Decreto de dos de marzo de mil ochocientos treinta y seis quedarán también suprimidos en el término de cuatro meses desde la publicación de esta ley dentro de los cuales cuidará el Gobierno de proveer a la enseñanza y hospitalidad que estos desempeñan actualmente". Apud REVUELTA o.c. p. 433-439.

- 57 El Gobierno presidido por ISTURIZ (Estado) estaba constituido por: D. Manuel BARRIO AYUSO, en Gracia y Justicia; D. Angel SAAVEDRA, Duque de Rivas, en Gobernación; D. Manuel EGEEA, en Hacienda; D. Manuel SORIA, en Guerra; D. Antonio ALCALA GALIANO, en Marina; Duró desde el 15 de mayo de 1836 al 14 de Agosto de 1837. Fue modificado entrando en Hacienda D. Félix de OLABARRIARE y en Guerra MENDEZ VIGO.
- 58 TOMAS Y VALIENTE, F.: El marco.... o.o. p. 96.
- 59 LARRA, Mariano José de: Artículos completos. Madrid 1961. pp 1317-1321.
- 60 El enfrentamiento político en el Estamento entre ISTURIZ y MENDIZABAL llevó a ambos a un duelo el 15 de abril, lance de honor que como dijeron sus padrinos "parecía la mejor, la más pronta y honorífica explicación que dos hombres de honor podían y debían darse". LAFUENTE y VALERA: Historia VI, o. o. p. 143.
- 61 ALCALA GALIANO odiaba a MENDIZABAL con rencor no disimulado y siempre hablaba de él con infinito desprecio. El testimonio de BORROW, afirma que cuando se entrevistó con él a propósito de la solicitud de su permiso para imprimir la Biblia Galiano dijo: "Mendizábal es un amo. Calígula hizo cónsul a su caballo, y creo que esto es lo que ha inducido a Lord..... a enviarnos a ese burro de la Bolsa de Londres para que sea nuestro Ministro". BORROW, G.: La Biblia..... o.o. pp.167-168.
- 62 Colección Legislativa de España Tomo XXI. P.278.
- 63 Bios nos asista, publicado en "El Español" el 3 de abril de 1836. Puede verse en LARRA, Mariano José de: Artículos políticos (antología) Edio. y prólogo de Jorge Campos. Madrid 1975. p. 263.
- 64 Borrow da una versión un tanto pintoresca de estos acontecimientos. De madrugada, los soldados de guardia capitaneados por el sargento García entraron en las habitaciones de la Regente Cristina y le pidieron que escribiera la Constitución y jurase mantenerla. Cristina - mujer de mucho temple - les mandó marcharse..... como se mantuviese firme, lleváronla a uno de los patios del palacio de La Granja, donde estaba Muñoz, su amante, atado y con los ojos vendados. "Jura la Constitución, bribón" vociferaba el atezado sargento. "Jamás", exclamó. "Entonces morirá su cortejo".....Sin tardanza pusieron a Muñoz junto al muro, le obligaron a arrodillarse, alzaron los soldados los fusiles...."Alto, alto firmaré.....". BORROW, G.: o.o. p. 180.
El profesor Josep FONTANA ha tratado de devolver a su correcta dimensión este episodio "para no seguir cayendo en la grosera trampa de que nos tratan de reducirlo todo a uno de sus episodios más tardíos e intrascendentes". Según FONTANA como la historiografía académica española es hija legítima del moderantismo ha perpetuado casi unánimemente las interpretaciones más conservadoras del pasado, convirtiendo en atropello de soldados comprados y borrachos el episodio, cuadro lastimero cuya heroína es la Reina Regente. Su versión sobre este acontecimiento y la realización de la memoria de los sargentos Higinio García y Alejandro Gómez en FONTANA, José: La revolución liberal. Política y Hacienda en 1833-1845. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1977 pp. 189, 193-194.

- 65 CASTRO, Federico de: Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares. En Anuario de Derecho Civil. Tomo VI. fasc. III. Nota 69.
- 66 Eran los días de Federico y Pedro MADRAZO, OCHOA, VILLALTA, TRUEBA y COSSÍO Dionisio ALCALA GALIANO, REVILLA, Gonzalo MORON, LARRAÑAGA, ESCOSURA, ROMEA ESPRONCEDA, MESONERO ROMANOS, ROCA DE TOGORES; etc.
PEREZ GALDOS, Benito: Mendizábal. p. 281
- 67 El día de difuntos publicado en "El Español" el 2 de noviembre de 1836. Puede verse reproducido en : LARRA, Mariano José de: Artículos políticos o.o. pp.282-288.
- 68 Entre la notable gestión ministerial de D. Nicolás María GARELY al frente del Ministerio de Gracia y Justicia, durante poco más de un año, destaca su interés en continuar la tarea de codificación civil en la que él mismo había participado en 1820. No pudiendo disponer, obviamente, de la obra iniciada por D. Manuel María CAMBRONERO, a los siguientes días de su posesión ministerial, por Decreto de 29 de enero de 1834 encargó esta tarea a D. José AYUSO NAVARRO, Ministro del Consejo Real, anterior catedrático de Salamanca; a D. Eugenio de TAPIA, diputado a Cortes en 1821, magistrado honorario de la Audiencia Territorial de Valladolid y académico de número de la Real Academia Española. Fue nombrado auxiliar D. Ramón COBO DE LA TORRE, abogado del Colegio de Madrid, relevado poco después por D. Joaquín Francisco PACHECO, luego por D. José María CLAROS y éste, el 6 de octubre de 1835, por D. Tomás María VIZMANOS, letrado y promotor Fiscal de los Juzgados de Madrid. La Exposición de Motivos del proyecto de Código civil de 1836, lleva fecha de 15 de septiembre del mismo y está rubricado por D. José AYUSO NAVARRO, D. Eugenio de TAPIA y D. Tomás María VIZMANOS. Sobre la génesis dificultades y tentativas de revisión de este Proyecto de Código civil, véase LASSO GAITE, Juan F.: Crónica..... o.o.vol.I p.107 y ss.
El original se conserva en el ARCHIVO DE LA COMISION DE CODIFICACION. Legajo 3. Código civil. Hay otra copia manuscrita legajo 1 primera, 80. El texto puede verse reproducido en LASSO GAITE, J.F.: Crónica..... vol. II. pp.89 a 320.
- 69 Un hombre "doto" el Alcalde de Corcubión mantenía, en 1836, el siguiente diálogo con el viajero George BORROW:
El Alcalde: ¡Oh!, es de lo más ridículo; confundir a un compatriota del gran Baintham con un bárbaro como ése.
Yo : Dispense Vd., señor ¿ De quien ha dicho Vd.?.
El Alcalde: Del gran Baintham; el que ha inventado leyes para el mundo entero. Espero verlas adoptadas dentro de poco en este desgraciado país.
Yo : ¡Oh! quiere Vd. decir, Jeremías Bentham. Sí: un hombre muy notable en su línea.
El Alcalde: ¡En su línea! ¡En todas las líneas!. Es el genio más universal que ha producido el mundo; es un Solon, un Platón y un Lope de Vega.
Yo : No he leído sus obras; pero no dudo que sea un Solon y hasta un Platón como Vd. dice....
El Alcalde: ¡Es asombroso! Por lo que veo, no ha leído Vd. nada de él; en cambio, aquí estoy yo, un pobre alcalde de Galicia, que tiene todos los escritos de Baintham en ese estante y los estudia día y noche.

Yo : Conocerá Vd. el inglés, sin duda alguna.

El Alcalde: Sí tal; quiero decir, el inglés contenido en las obras de Baintham.

BORROW, George: La Biblia en España. o.c. p. 359.

- 70 LASSO GAITE, J.F.: Crónica... o.c. Vol. II. p. 100.
- 71 "La Comisión designa varias cosas cuya venta queda prohibida por las leyes de este Código y llama la atención acerca de las tres siguientes: 1ª la de toda clase de bienes raíces siendo los compradores cabildos, cofradías y manos muertas; 2ª la de armas prohibidas y 3ª la de venenos sin previa receta de médico reconocido."
Id. ibid. p. 102.
- 72 Id. ibid. p. 184.
- 73 Id. ibid. p. 176
- 74 Es muy ilustrativa la noticia que da el Dr. LASSO GAITE acerca de que para acelerar el enorme trabajo de la Comisión, dada la premura de tiempo de que disponía, estando limitada a dos ponentes y a un auxiliar letrado hubo que contratar a un escribiente.
LASSO GAITE, J.F.: Crónica o.c. Vol. I. p. 115.
- 75 Frente a la mayor amplitud del concepto de personas morales concebido por CAMBRONERO que atendía principalmente a la finalidad de las mismas quedaban excluidas ahora para los redactores del proyecto de Código de 1836 las fundaciones y asociaciones carentes de titularidad formal que pasa a ser "con-
stitio sine qua non" dándose prioridad a la forma y autorización previas.
- 76 El Ministerio formado el 17 de agosto de 1836, se compuso con: D. José Mª CALATRAVA en Estado; D. José LANDERO, CORCHADO, en Gracia y Justicia; D. Joaquín Mª LOPEZ en Gobernación; EGUA (11 de septiembre MENDIZABAL) en Hacienda; General RODIL en Guerra; D. Ramón GIL DE LA CUADRA en Marina. Su gestión duró exactamente un año. Cayó por el pronunciamiento de Pozuelo y Aravaca el 18 de Agosto de 1837.
- 77 LASSO GAITE, J.F.: Crónica... o.c. Vol. I. p. 109-110
- 78 Diario de Sesiones de las Cortes : Legislatura 1836-1837. T. V. Sesión del 13 de mayo de 1837. Núm. 197. Apéndice pag. 3381.
- 79 MALUQUER DE MOTES, Carlos J. : Notas en torno a las fundaciones y los establecimientos en el Código Civil, en Revista de Derecho Privado Mayo 1979 Nota 61.
- 80 SANCHEZ AGESTA, Luis: Historia del constitucionalismo.... o.c. pp.265 y ss.
- 81 La elaboración del proyecto de esta ley y su discusión en las constituyentes puede verse en REVUELTITA o.c. pp.439 y ss. El texto completo reproducido en La desamortización.... Textos. o.c. pp.124 a 132.
- 82 Según TOMAS Y VALIENTE la aplicación de esta ley fué nula. Asimismo el texto de la ley en La desamortización, Textos... pp. 132 a 135.

- 83 "Los defensores de los escolapios no escatimaron elogios, tanto más valiosos por provenir de sinceros liberales que hablaban con pleno conocimiento de causa como era el caso de MADDOZ, antiguo alumno de los escolapios en Barbastro y de CARRERA DE NEVARES que era un experto en pedagogía. En la tenaz defensa que hizo MADDOZ de los escolapios le honran dos nobles sentimientos: su sensibilidad hacia las clases pobres (en España sólo una de cada treinta niños recibía instrucción) y su gratitud hacia sus viejos maestros! La mayor oposición fue la del clérigo diputado GARCIA BLANCO.
REVUELTA o. c. pp.448-449.
- 84 Diario de Sesiones legislatura 1836-1837. Sesiones del 1 y 2 de junio de 1837. Como el caso de los escolapios, la impugnación al proyecto de la Comisión corrió a cargo de GARCIA BLANCO. Otro diputado ALCON sugería que desaparecieran toda clase de hospitales, incluso los civiles, basándose en que eran centros de infección en las poblaciones, donde era suficiente la asistencia médica domiciliaria. El diputado Sr. MIRANDA quería beneficencia "pero sin la intervención ni dependencia claustral, ascética, ni por individuos sujetos a votos y reglas a que no han adjurado!
- 85 En la discusión de este artículo, sólo intervinieron dos diputados (ambos sacerdotes) los Sres. TARANCON y MARTINEZ DE VELASCO. El primero rechazaba la cláusula de la Comisión que decía "mientras se adopten los medios convenientes para suplir su falta". MARTINEZ DE VELASCO no veía por qué era necesario el voto religioso para ejercer la caridad.
Diario de Sesiones: Sesión del 2 de junio pp. 3823-3826.
- 86 Se puso a discusión este artículo XX el día 4 de junio de 1837. Los diputados MOTA y ESQUIVEL se opusieron al artículo pidiendo se devolvieran los bienes a las comunidades de monjas no extinguidas, cuando dichos bienes no cubrieran las pensiones. MARTINEZ DE VELASCO y GOMEZ BECERRA argumentaban que las monjas eran ineptas para la administración de sus bienes, así como que las dotes no constituían imposiciones para asegurar vitalicios.
Diario de Sesiones Sesión 4 de junio de 1837 pp. 3867-3871 y Sesión del 21 de julio pp. 4882-4883.
- 87 Los conventos de los Santos Lugares de Jerusalem no podían suprimirse puesto que eran establecimientos que estaban ubicados fuera del territorio español. La misión de Tierra Santa era un encargo secular otorgado por los Papas a la comunidad franciscana. Necesitaban un Patronato económico ejercido por los reyes de España desde la Revolución francesa hasta 1830 (anteriormente desde Luis XIV hasta 1789 lo fue por Francia) así como un apoyo diplomático ante la Sublime Puerta. A partir de 1830, Francia recuperó el Protectorado, pero incumbía a España seguir cumpliendo una función auxiliar. La Comisaría de la Obra Pía de los Santos Lugares estaba dirigida y administrada por los franciscanos en el convento de San Francisco el Grande de Madrid. Durante los acontecimientos, ya narrados, de julio de 1834, los asaltantes se apoderaron de medio millón de reales de su tesorería.
- 88 El diputado GARCIA BLANCO quería que se señalase, no sólo la facultad, sino la obligación del Gobierno para que los destinase a edificios de "utilidad pública". FONTAN, pidió destinarlos a "establecimientos públicos", para ahorrar los muchos gastos de alquileres que tenía que pagar la Administración para el uso de sus oficinas.
Diario de Sesiones, Sesión del 4 de junio de 1837, pp. 3877-3879.

El diputado D. Antonio GONZALEZ, miembro de la Comisión, hizo la siguiente proposición: "Pido a las Cortes que los monasterios y conventos suprimidos destinados a establecimientos públicos de instrucción y de beneficencia no se exija canon, pensión conductiva ni otra atribución quedando a cargo de éstos las obras y reparos que necesitasen para su servicio y conservación". Diario de Sesiones, Sesión 25 de julio de 1837. Núm. 264 p. 4959

- 89 REVUELTA, o.c. p. 465.
- 90 No se le nombró, desde el principio, Ministro de Hacienda a MENDIZABAL para no dar pie al rumor de que había sido el promotor de los sucesos de La Granja en Agosto de 1836. Se encargó primeramente a D. Joaquín María FERRER y reemplazado éste por D. Mariano EGUA. MENDIZABAL ocupó la cartera el 11 de septiembre de 1836 hasta agosto de 1837. LAFUENTE y VALERA, sostienen que fué MENDIZABAL el verdadero inspirador y usufructuario de la revolución del 14 de agosto de 1836. O.c. p. 258.
- 91 TOMAS Y VALIENTE, F. : O.c. p. 84.
- 92 FONTANA, Josep: La Revolución liberal (Política y Hacienda 1833-45). o.c. p. 304.
- 93 La demostración de esta tesis de BORRERO puede verse como documento núm I Capítulo II en LAFUENTE y VALERA: Historia.... o.c. p.228.
- 94 FONTANA, J.: o.c. p. 315.
- 95 Según TOMAS Y VALIENTE, la aplicación práctica de esta ley fué mala: El marco político... o.c. p. 85. Acerca del cobro de los diezmos, puede verse: SANTILLAN, Ramón, Memorias edic. y Notas Ana Mª BEREZALUCE. Introducción de Federico SUAREZ. Pamplona 1960 I pp. 256-266 y II p.49.
- 96 Fué por intervención del Conde de Toreno, recién llegado de Francia el que consultado con la Reina gobernadora arregló el Ministerio que presidió el Conde de Ofalia, en el que se nombró al Marqués de Someruelos, Ministro de la Gobernación, encargándose de Hacienda D. Alejandro MON, CASTRO OROZCO de Gracia y Justicia; y el General CARRATALÁ de Guerra y D. Mamel CÁÑAS de Marina. El General LATRE sustituyó a CARRATALÁ. El Gabinete por influencia de ESPARTERO cayó el 6 de septiembre de 1838. SANTILLAN, R.: O.c. p. 195.
- 97 CASTRO, Concepción de: Romanticismo, periodismo o.c. p. 148-153.
- 98 Una selección del texto puede verse en CASTRO, Concepción de: Andrés Borrego. Periodismo liberal-conservador o.c. p. 153-157.
- 99 Id. ibid. p. 157-158. También en ARTOLA, Miguel: Partidos y programas políticos 1808-1936 Tomo II. Manifiestos y programas políticos. Madrid 1975 pp. 12-13.
- 100 CASTRO, Concepción de: Andrés Borrego..... o.c. p.159.
- 101 SANTILLAN: Memorias... I p. 200
- 102 Id. ibid. p. 205-206.

V

LA ATRIBUCIÓN DE PERSONALIDAD A LOS ESTABLECIMIENTOS BENEFICOS Y HOSPITALARIOS Y LA NORMATIVA DESVINCULADORA.

- La consideración de los hospitales, hospicios y establecimientos de beneficencia como "personas morales".
- El primer texto legal de asociacionismo obrero español: su finalidad mutualista y filantrópica
- El período revolucionario de 1840 y los "intereses de los pueblos y de la Sociedad"
- La normativa desvinculadora: la Ley de 19 de agosto de 1841 y la Ley de 2 de septiembre de 1841.
- El impulso de la obra codificadora y las Bases 23, 24 y 27 sobre las fundaciones, establecimientos hospitalarios, de beneficencia e instrucción pública.
- La Constitución de 1845 y la Real Orden de 25 de Marzo de 1846 sobre los "intereses públicos o colectivos". La atribución a los juzgados ordinarios de los asuntos litigiosos de las fundaciones.
- La Real Orden de 17 de enero de 1847 para regular la adjudicación de los bienes de capellanías.
- La función fiscalizadora de los Poderes públicos y los cargos de administración de los Patronatos de legos.
- La venta de bienes de propios y de beneficencia para aliviar la situación del Tesoro.

V

Bajo estas condiciones económicas por las que atravesaba el Estado, una Real Orden de 20 de julio de 1838, expedida por el Ministro de Gracia y Justicia, Sr. CASTRO OROZCO y oiroulada por el de Gobernación al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, mandaba que los hospitales, hospicios y demás establecimientos de beneficencia, fuesen defendidos gratuitamente en los pleitos que les ocurriese. "Entendiéndose éstos en la calidad de por ahora y hasta que aquellos establecimien¹tos mejoren de situación y se pueda en tal caso ordenar otra cosa por regla general."

Desgraciadamente la situación de los establecimientos de beneficencia, contra

lo que preveía la circular, no mejorarían su precaria situación económica que los hacía dependientes de las limosnas, de los socorros y de las ayudas privadas.

Los establecimientos piadosos, declarados por tanto, pobres por la ley podían establecer cualquier demanda o contestarla por esta disposición, sin necesidad de acudir a tomar razón a los administradores provinciales de la Hacienda, en donde se conocían las cuotas de las contribuciones. En todo caso, esta Real Orden significaba que, al poder litigar esta clase de establecimientos como pobres se consideraba eran "personas morales", capaces de defender sus derechos, arbitrios o cualquier circunstancia de propiedad o consideración.

Bajo el siguiente Gobierno, presidido por el DUQUE DE FRIAS, formado el 7 de septiembre de 1838, y en el que el Marqués de VALCONERA, estaba encargado de Gobernación,² una Real Orden circular de fecha 30 de noviembre del mismo año, hubo de hacer varias aclaraciones acerca de las facultades de las Juntas Municipales de Beneficencia deslindando las funciones de los establecimientos piadosos de patronato particular de aquellos sostenidos con fondos que no eran en todo o en parte municipales.

Esta Circular de 30 de noviembre de 1838, dirigida a los Jefes políticos decía así:

"Habiéndose promovido repetidas dudas y consultas acerca del cumplimiento de las disposiciones de la ley de beneficencia promulgada en 6 de febrero de 1822, y restablecida por Real Decreto de 8 de septiembre de 1836, llegando hasta el caso de acudir ante los Tribunales, con notable perjuicio de los establecimientos piadosos; S.M. la Reina Gobernadora, enterada del gran número de expedientes que con este motivo se han instruido, y conociendo la necesidad de atajar el daño en su origen; teniendo presente que por el Art. 133 de dicha ley no debe esta plantearse sino al paso que se proporcionen los medios para verificarlo; que por los Art. 5º y 24º debe el Gobierno formar antes los reglamentos para las juntas parroquiales y que por el 138 las disposiciones provinciales han de proponer al mismo Gobierno los medios que juzguen convenientes para ir estableciendo en sus respectivas provincias el plan general de beneficencia, cuyas disposiciones preparatorias ni tuvieron cumplimiento en los años 1822 y 23, ni han sido realizadas posteriormente al de 1836; por último, considerando que se halla pendiente de discusión en las Cortes una nueva ley sobre este importante ramo mas análoga a las actuales instituciones fundamentales de la Monarquía, se ha servido S. M., resolver:

- 1ª.- Que subsistan las Juntas Municipales de Beneficencia en los términos que se hallan actualmente establecidas como delegadas de los Ayuntamientos.
- 2ª.- Que en las casas y establecimientos de Beneficencia costeados por el pueblo en todo o en su mayor parte, dichas Juntas ejerzan todas las atribuciones y facultades detalladas en la Ley de 6 de febrero.
- 3ª.- Que en los establecimientos que comprenden los Artículos 128 y 129 las Juntas no puedan ejercer autoridad, ni mezclarse en la adminis-

tracción e inversión de fondos, interin no se verifiquen los contratos y convenio de que habla la misma ley.

4ª.- Que en los establecimientos provinciales, esto es, costeados con fondos de una o mas provincias, la vigilancia o inspección compete a las Diputaciones provinciales; quedando a cargo de los Gefes (sic) políticos el cuidado e inspección de los establecimientos generales, que se sostienen en todo o en su mayor parte con fondos del Estado.

5ª.- Por último, que en las casas y establecimientos con fondos particulares se respete el derecho de propiedad, limitándose las Diputaciones provinciales a proponer a la superioridad por conducto de los Gefes (sic) políticos, con arreglo al Art. 138, lo que tengan por conveniente acerca de su estado y de las mejoras que consideren oportunas; pudiendo desde luego ponerlas en obra si hubiere conformidad por ambas partes.

De Real Orden lo comunico a V.S. para la inteligencia y efectos correspondientes. Dios guarde a V.S. muchos años.

Madrid 30 de noviembre de 1838 - Valgonera - Sr. Gefe político de...³.

La Circular precedente pone de relieve como la obligación del Estado de cuidar enfermos, pobres y desvalidos, dado que la situación económica era aún muy precaria, motivó que "hubiera de volver la vista a las fundaciones particulares de beneficencia" y que la administración pública con una renovada actividad "buscase con afán imponer la efectiva inspección sobre las fundaciones y la revisión de sus cuentas".

Por otra parte, con el fin de frenar las numerosísimas demandas de los particulares ante los tribunales ordinarios, intentando conseguir de éstos sentencias declaratorias de que los patronatos pasivos familiares de las fundaciones benéficas caían dentro de las leyes desvinculadoras y que, como bienes privados no eclesiásticos estaban excluidos de las leyes desamortizadoras, el Gobierno hubo de negar dicha competencia jurisdiccional a los tribunales. Para ello, el Gabinete presidido por PEREZ DE CASTRO, del que era Ministro de Gobernación HOMPANERA DE COS, promulgaba el 30 de diciembre de dicho año de 1838, una Real Orden, mandando que las Juntas de Beneficencia no entablasen recursos ante los tribunales, ni éstos se los admitiesen prohibiendo también los que ^{se interpusieran} acerca del derecho de administrar los establecimientos benéficos, sin recibir, en cada caso, autorización para ello del Gobierno. Esta Real Orden rezaba así:

"En Real Orden Circular de 5 de julio de 1822, se dispuso por punto general que las Juntas de Beneficencia reclamasen judicialmente la administración de las obras pías, memorias o fundaciones que debieran agregarse a aquel ramo, siempre que los patronos y corporaciones particulares a cuyo cargo estuviesen, resistieran hacer la entrega pedida

de oficio por las juntas.

Aquella declaración dictada con el mejor celo ha sido causa de ruinosos litigios, que han consumido en sus improductivos gastos los recursos que la piedad de los fundadores destinaba al alivio y consuelo de los menesterosos. Esta situación y los males que acarrea, han llamado la atención de S.M. que solicita para remediarlos se ha servido resolver, conformándose con lo propuesto por la Junta Auxiliar Consultiva de este Ministerio, que ni las Juntas Municipales entablen recurso alguno en tribunales ordinarios ni éstos se los admitan; así como tampoco a los demás establecimientos públicos de beneficencia, los que interpusiesen contra las mismas, sin que los demandantes acrediten previamente que han recurrido a S. M. por la vía gubernativa para obtener la protección de sus derechos; prometiendo S.M. que por este medio se logrará la debida justicia con más expedición, reservando el recurso judicial solamente para aquellos casos en que no quepa avenencia o se ofrezcan dudas graves; de Real Orden lo digo a V.S. para la inteligencia y efectos correspondientes. Dios guarde a V.S. muchos años. Madrid 30 de diciembre de 1838 - Hompanera de Cos - Sr. Gefe político de _____",⁴

Dando muestra de sus preocupaciones por los problemas sociales del momento, que el Estado no era aún capaz de financiar y bajo la presidencia todavía del Gobierno de PEREZ DE CASTRO y del Ministro HOMPANERA DE COS, a fin de fomentar entre los particulares algunos aspectos de la seguridad y previsión sociales, el Real Decreto de 28 de febrero de 1839 - primera norma española que autorizaba la creación de una asociación obrera para constituir una sociedad de socorros mutuos - declaraba libres las asociaciones de montepíos, estableciendo las condiciones bajo las cuales podían tal tipo de corporaciones constituirse. El texto de la misma era como sigue:

"Con motivo de haber remitido a la aprobación de S.M. la comisión del Montepío particular de Barcelona, llamado de Nuestra Señora de la Ayuda, las nuevas ordenanzas formadas para el régimen de dicha asociación, y con deseo de fomentar las que de su especie existan, y promover la creación de otras de semejante naturaleza, se ha servido S. M. la Reina Gobernadora, resolver que los socios de las corporaciones cuyo instituto sea el de auxiliarse mutuamente en sus desgracias, enfermedades, etc., o el reunir en común el producto de sus economías con el fin de ocurrir a sus necesidades futuras, pueden constituirse libremente y sin otras condiciones que las siguientes:

- 1ª.- Presentar a la autoridad civil superior de la provincia los nuevos Estatutos o reformas que convenga hacer en los actuales, para su conocimiento y corrección de lo que puedan contener contrario a las leyes.
- 2ª.- Dar conocimiento a la misma autoridad de las personas que dirijan la sociedad o intervengan en sus caudales, siempre que sean nombradas o reemplazadas.
- 3ª.- Avisar al Gefe político, o donde éste no resida al alcalde cuando se celebren juntas generales expresando el lugar y hora de la

reunión, la cual podrá ser presidida sin voto por aquel,
o, en su caso, por el alcalde.

De Real Orden lo digo a V.S. para su inteligencia y efectos correspondientes. Dios guarde a V.S. muchos años.

Madrid 28 de febrero de 1839 -Hompanera de Cos - Sr. Gefe político de ____".⁵
al de

Los Gobiernos que sucedieron PEREZ DE CASTRO, como los presididos, sucesivamente por D. ANTONIO GONZALEZ (20-7-1840); FERRAZ (12-8-1840) y CORTAZAR (29-8-1840), fueron puramente circunstanciales y sin consistencia alguna. El 1º de septiembre de este mismo año, un pronunciamiento en Madrid contra la Reina Gobernadora Maria Cristina, llevaría al poder al vencedor de la guerra del norte D. BALDO-MERO ESPARTERO.

En el período revolucionario previo al del nuevo Regente, tuvo lugar un acontecimiento, sin duda alguna insólito, como lo fué el hecho de que el Ayuntamiento y la Diputación Provincial de Madrid se constituyesen en Junta y destituyera, por Decreto, al Capitan General de la Plaza. La Junta se declaró Gobierno provisional de la provincia de Madrid, mientras la Reina Gobernadora no nombrase un Ministerio que satisficiera a los pronunciados progresistas.

El 4 de septiembre, la Junta dirigía a la Reina Gobernadora un Manifiesto en el que al hacer referencia a la ley sobre ayuntamientos definía así a las corporaciones municipales:

"Los Ayuntamientos, Señora, no se componen únicamente de individuos; lo que constituye su organización son los cargos de alcaldes, regidores, procuradores, síndicos. El pueblo por la ley fundamental tiene derecho incontestable a nombrar sus concejales, designando les las respectivas funciones que conceptúa mas adecuadas.... La nueva ley, por consiguiente, dando a la Corona la prerrogativa de nombrar los alcaldes, sobre ser perjudicial a los intereses de los pueblos, y no menos opuesta a sus fueros y costumbres, es abiertamente contraria a la Constitución y atentatoria a la libertad".⁶

En esta Exposición de la Junta (devuelta a la misma por la Reina, sin ser leída) el tema de los "intereses de los pueblos" aparece como el objetivo final al que debían aspirar las corporaciones municipales. Esta misma Junta fué la que en 9 de septiembre de 1840 se dirigía a las otras corporaciones municipales de su mismo origen revolucionario que habían seguido asimismo una ideología progresista, y se habían constituido en Gobiernos respectivos en otras tantas provincias, lanzó un Manifiesto, que constituye la más completa declaración de los propósitos progresistas, y que tienen la particularidad, realmente notoria, de definir en términos jurídicos el concepto de la institución política de los Ayuntamientos.

Hecho público el Manifiesto de la Junta de Madrid en El Eco del Comercio, el 18 de octubre de 1840, el mismo comienza así:

"Si ha de producir los beneficios que apetece el glorioso pronunciamiento nacional; si el ejemplo de generosidad, ilustración y heroísmo que acaba de dar este pueblo, juguete harto tiempo de intrigas y calumnias.... urge cortar de raíz para siempre los abusos envejecidos, establecer leyes orgánicas que fijen de una manera irrevocable el orden de acciones bajo el cual el poder ejecutivo deba administrar cumplidamente los intereses de la sociedad." 8

En el fragmento precedente, no cabe duda que la alusión a la administración de los "intereses de la sociedad" por el poder ejecutivo equivale al interés público que debía ser objeto de tutela por el Gobierno de la Nación.

En los párrafos siguientes, el Manifiesto, al acusar al partido moderado - al que tacha de "reaccionario" - hace patente su ataque a unos principios utilitaristas (sin duda, benthamistas) mal interpretados por aquellos para quienes el "interés" significaba únicamente un interés individualista y particular que se oponía al interés público colectivo:

"el partido reaccionario, cuyo sistema patentizan los principios proclamados hasta hoy por sus principales defensores, bajo el falso título de constitucionales, desde el punto en que obligado por las circunstancias aceptó hipócritamente la Constitución de 1837,....

Apóstoles de un sistema utilitario mal entendido y de los goces llamados positivos, ridiculizaban el entusiasmo, móvil de cuanto grande existe, y se mofaban del desprendimiento. No erigían altares a la virtud sino al interés." 9

La Junta de Madrid, tras poner de manifiesto su preocupación por la situación que presentaba la Deuda pública del Estado que "si bien por un lado es una carga pública, por otro, bien cimentada, equivale a una requisa efectiva capaz de hacer la prosperidad del país, ha sido desatendida o desnaturalizada, con perjuicio y descrédito nuestro, por los gobernantes" acusaba al Ministerio del ramo responsable (Hacienda) de desaciertos y contratos que habían comprometido el crédito y dejado exhausto el erario. Por ello, la Junta exhortaba a que las próximas Cortes fijasen un plazo dentro del cual quedase concluida la liquidación de la Deuda pública.

Asimismo, reclamaba la Junta de Madrid la venta urgente de los bienes nacionales incluidos los del clero secular, denunciando como la enajenación de sus bienes las mas veces, se habían llevado a cabo siguiendo un sistema de inmoralidad que había desvirtuado la ley de 3 de febrero de 1836. La Junta, hacía hincapié en que tales enajenaciones tenían un objeto "eminente social" dirigido a generalizar la propiedad entre las clases, no exclusivamente más bajas, sino entre las "laboriosas y emprendedoras". 10

Reconocía, asimismo, la Junta, la necesidad de enajenar los bienes del clero secular y de abolir los Diezmos y Primicias, cuyo origen se oponía a la índole del sistema representativo, pero aceptaba, como indispensable que, las Juntas provinciales, de acuerdo con los Ayuntamientos y autoridades eclesiásticas de las provincias, proveyesen adecuadamente al mantenimiento del culto, de modo que los ministros eclesiásticos conservasen, "todo aquel prestigio conveniente para que la religión de nuestros mayores, seguida y respetada, pueda ejercer su benéfica influencia sobre la sociedad y santificar nuestro dogma político", hasta que las próximas Cortes establecieran los recursos económicos y fijasen "de una vez" la suerte del clero.

Más adelante, vuelve el Manifiesto a hacer alusión a los "intereses", si bien en este caso se refiere a los legítimos "intereses locales" de los Ayuntamientos que deben ser protegidos y tutelados por el poder ejecutivo donde está representado "el principio social", pasando, inmediatamente, a definir a los Ayuntamientos como "entes morales personificados", con derecho a administrar por sí mismos sus propios intereses, que son, intereses sociales. Se trata de una concepción jurídico-civilista, que concibe a las Corporaciones municipales con personalidad jurídica plena:

"Los pueblos son unos entes morales personificados en sus Ayuntamientos, que a la manera de los demás individuos de la sociedad, si bien deben estar subordinados y sujetos por un vínculo común a la autoridad del Gobierno, tienen derecho, sin embargo, para administrar independientemente, como aquellos, sus particulares intereses. En su virtud y para que los Ayuntamientos tengan, por una parte, la debida independencia y, por otra, la limitación conveniente, en el concepto de esta Junta, los acuerdos tomados por los mismos en uso de sus atribuciones, podrían ser confirmados o reprobados, dado caso de queja, primero por el tribunal inmediatamente superior en la escala de las jerarquías administrativas, esto es, la Diputación provincial; y en el supuesto de no conformarse el interesado con el fallo de ésta, en último recurso por un tribunal contencioso-administrativo compuesto de jueces inamovibles, único competente para fallar sin apelación sobre los actos de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, sin perjuicio de la prudente intervención de la autoridad política en los casos oportunos, bajo la forma que las leyes determinen."

Hay, finalmente, en el Manifiesto una queja de sus redactores por no disponer todavía en 1840, la sociedad española de un ordenamiento jurídico civil mercantil y penal adecuados y de un procedimiento judicial:

"Mayor confusión y abusos aún mas trascendentales que los que acabamos de indicar afectan también el orden civil y los procedimientos judiciales. Un caos compuesto de elementos heterogéneos presenta el conjunto de nuestras leyes y prácticas establecidas, sin que a pesar de tan intrincado laberinto se haya todavía concluido los Códigos civil, criminal y de comercio, encomendados años hace a comisiones especiales

"y personas versadas en la materia. Y no sólo interesa su pronta terminación, sino también que las Cortes fijen de una vez la inamovilidad de la magistratura, como lo dispone la ley fundamental, para que la administración de justicia tenga toda la dignidad e independencia que de suyo requiere." ¹¹

Mientras esto ocurría en la sociedad española de 1840, en la Europa industrializada había ya una importante y numerosa clase obrera, cuyas inhumanas condiciones de vida denunciaba públicamente en Francia, en un célebre informe, el doctor VILLERME, miembro de la Academia de Medicina y de la Academia de Ciencias Morales y Políticas. ¹² No obstante tenía lugar en la industrial Cataluña, el 10 de mayo de 1840, (al amparo de la Real Orden de 28 de febrero de 1839) la Constitución en Barcelona, de una "Sociedad ^{Mutua} de Protección de Tejedores de ambos sexos" primera muestra del asociacionismo obrero en España. ¹³

Dicha asociación, a la que se le reconoció por el Ayuntamiento barcelonés un carácter representativo por estar constituida por una comisión paritaria de diez miembros para dirimir los conflictos laborales, pasó por sucesivas vicisitudes hasta acabar disuelta, en diciembre de 1841 por disposición del Regente ESPARTERO. Sin embargo, ¹⁴ la ^{insistente} petición que hicieron a éste los comisionados en una razonada exposición ¹⁵ para que se les facultase para la formación de una sociedad de socorros mutuos ^{agabó por mover} al Duque de la Victoria a autorizar a que los tejedores pudieran, de nuevo, asociarse previa la confección de un reglamento (Estatuto) sobre las bases del citado Decreto de 28 de febrero de 1839, exigiéndoseles según circular del Ministerio de la Gobernación de 29 de marzo de 1842:

1ª.- Toda asociación será libre y espontánea y, por lo tanto, no se podrá obligar a nadie a que se inscriba o permanezca en ella contra su voluntad.

2ª.- Ninguna de estas sociedades podrá ocuparse de objetos políticos y si contraviniese a esta disposición será disuelta por la autoridad, sin perjuicio de otras medidas si a ello hubiere lugar. ¹⁶

Se daba, por tanto, el reconocimiento de la personalidad jurídica por el Estado a una organización a la que se deseaba facilitar una actuación exclusivamente social. El Regente, se declaraba, por consiguiente, favorable a tales fines asociacionales "siempre que su objeto no sea otro que el filantrópico".

Anticipándose en dos años al movimiento promovido en Europa hacia 1844 por los filántropos humanos "no políticos" ¹⁷ que intentaban evitar una revolución, predicaban la "philantropie universelle", surgieron en España bajo la

tutela del Estado las primeras personas jurídicas - tipo asociación - reconocidas por su objeto filantrópico, es decir, porque constituían fines de un determinado "interés público".

La barrera entre "sociedad y asociación" la marcaba la exclusión de cualquier fin político quedando claramente separadas por tanto, estas personas jurídicas asociacionales de las personas jurídicas "tipo fundación".

El tema de la "utilidad pública" siguió siendo objeto de la justificación de las expropiaciones llevadas a cabo por la administración, bajo la Regencia de ESPARTERO,

La situación, a finales de 1840, de los edificios eclesiásticos desamortizados, que habían quedado en propiedad del Estado, desde el Real Decreto de 25 de julio de 1835, a la vista de que ni se cedían a las corporaciones públicas ni se alquilaban ni, pese a una legislación especial, se vendían a los particulares, un Decreto de 9 de Diciembre de 1840, señaló a los Ayuntamientos sesenta días de plazo para que formularan reclamación de aquellos edificios que pudieran serles "útiles" y caso de que se les concedieran, deberían hacerse cargo de los mismos en seis meses. Asimismo, se ponían en venta a los particulares todos los edificios que, hasta el momento, no se hubieran enajenado, pudiéndose efectuar el pago en cupones del interés vencido de la Deuda consolidada, por todo su valor nominal, teniendo que abonar la mitad del precio del remate en el momento de otorgación de la escritura, y el resto, a los seis meses. Cualquiera que fuese el precio de tasación habría de realizarse doble subasta.¹⁹

El Ministro de Hacienda GAMBOA, al establecer las bases de un nuevo proyecto de ley para vender los bienes del clero secular anunciaba que en un catálogo de los edificios-conventos (que había mandado confeccionar al Director General de Rentas y Arbitrios de Amortización), el número de éstos a pesar de lo crecido de su número, no era excesivo como consecuencia del "destino dado a no pocos de ellos para objetos de utilidad pública".

El no disponer en la actualidad de este catálogo, el cual posiblemente -en opinión de SIMON SEGURA - no llegó a publicarse, priva del conocimiento concreto de qué establecimientos constituyeron en 1840, objetos de utilidad pública.²⁰

Facilitando, aún más, las condiciones del Decreto de 1840, el año 1842 se concedieron a los Ayuntamientos, Corporaciones o Diputaciones con carácter gratuito, aquellos edificios solicitados para instalar en los mismos servicios de "utilidad común".²¹

Enfrentado el nuevo Regente ESPARTERO a idénticos problemas económicos y financieros de los Gobiernos precedentes, hubo de buscar soluciones que no difirieran

en lo esencial, a las soluciones de aquéllos. Así, para el de la dotación del culto y clero (que los moderados habían intentado resolver con la ley de 16 de julio de 1840)²² dictó la nueva Regencia la ley de 14 de agosto de 1841, igual, en el fondo, a la "segunda ley de MENDIZABAL", por la cual los gastos de conservación y reparación de las iglesias parroquiales y los del culto parroquial habrían de sufragarse mediante los denominados "derechos de estola y pie de altar", de forma que la cantidad no cubierta con estos ingresos se repartiese entre todos los vecinos de la parroquia para ser satisfecha obligatoriamente por cada uno de ellos (art. 1º). Asimismo, se establecía una contribución denominada de "culto y clero" (art. 7º).²³

También el piadoso ESPARTERO - que era creyente hasta la superstición - imponía de nuevo la desvinculación de los bienes, y la desamortización de las propiedades eclesiásticas.²⁴

Como norma desvinculadora de carácter general, la ley de 19 de agosto de 1841, establecía que las leyes y declaraciones de la anterior época constitucional (es decir, desde 1820) relativas a la supresión de los mayorazgos y "otras vinculaciones" quedaban vigentes desde el 30 de agosto de 1836 en que fueron restablecidas, si bien continuarían en vigor solo en la Península e Islas adyacentes (art. 1º) de manera que - a sensu contrario - se dispensaba de su observancia en las provincias ultramarinas. Consecuentemente, se daba validez y efecto a todo cuanto se hubiese llevado a cabo dentro de la normativa de las leyes que, ahora, se reinstauraban.²⁵

Así pues, el ordenamiento vigente relativo a la materia desvinculadora lo constituía, según el orden de su promulgación, las siguientes disposiciones:

- 1º.- La ley de 11 de octubre de 1820 (conocida también como Decreto de 27 de septiembre, por haberla aprobado las Cortes en dicha fecha).
- 2º.- El Decreto de las Cortes de 15 de mayo de 1821.
- 3º.- El Decreto de las mismas de 19 de mayo de 1821.
- 4º.- La ley de 28 de junio de 1821.
- 5º.- La Cédula de 11 de marzo de 1824.
- 6º.- La Ley de 6 de junio de 1835.
- 7º.- El Decreto de 30 de agosto de 1836.
- 8º.- La Ley de 19 de agosto de 1841.²⁶

Otra importante disposición de carácter desvinculador (que lleva también esta misma fecha de 19 de agosto de 1841 y tal coincidencia puede inducir a confusión cuando a ellas se alude por la doctrina sin distinguir una de otra), es la referente a la adjudicación de los bienes de las capellanías colativas y familiares.

Esta otra ley de 19 de agosto de 1841 establecía un procedimiento para la adjudicación de tales bienes de las capellanías colativas a los familiares más alle-

gados, determinando en su art. 1º que: "los bienes de las capellanías a cuyo goce están llamadas ciertas y determinadas familias se adjudicarán como de libre disposición a los individuos de ellas en quienes concorra la circunstancia de preferente parentesco según los llamamientos, pero sin diferencia de sexo, edad, condición ni estado". Como advierte el profesor DE CASTRO, las capellanías, en sus múltiples manifestaciones, constituían bienes vinculados y estaban, por tanto, incursos en las disposiciones desvinculadoras, pero no sufrieron la nacionalización impuesta a los bienes de la Iglesia, por no pertenecer a ésta. No obstante se favorecía su desamortización en favor del pariente del fundador llamado a ejercer o ejercitar su patronato activo.²⁷

En los sucesivos artículos, del 2 al 4, se establecían las reglas concretas que deberían servir de base a tales concesiones, disponiendo que fuesen preferidos los parientes que, con arreglo a la fundación fuesen de mejor línea, y entre los de igual línea los de grado preferente, y si los llamamientos se hiciesen sin distinción de líneas y grados serían preferidos los parientes más próximos a los fundadores o los que éstos señalasen como tronco (art. 2º). Cuando las fundaciones dispusieran que alternaran las líneas, se dividirían los bienes entre éstos con entera igualdad (art. 3º). Cuando solo el patronato activo fuese familiar se adjudicarían también los bienes en concepto de libres a los parientes llamados a ejercerlo (art. 4º). Se concedía, además, facultad a los parientes (que, conforme a los cinco primeros artículos tuviesen derecho a los bienes de las capellanías que no se hallasen vacantes o sobre los que pendiese litigio) a pedir, que se les declarase la propiedad de dichos bienes sin perjuicio del usufructo que a los poseedores correspondiese (art. 9º). La ley terminaba por disponer que la adjudicación de los bienes se entendería con la obligación de cumplir, pero sin mancomunidad, las cargas civiles y eclesiásticas a que estaban afectos (art. 11).²⁸

Esta ley era más drástica que las que se habían dictado hasta entonces por los Gobiernos liberales precedentes. En efecto, la ley desvinculadora de 1820 había prohibido según su art. 14, la fundación de nuevas capellanías "ex novo", por equiparación de éstas a cualquiera otra clase de vinculaciones o mayorazgos, y aunque suspendida y de nuevo puesta en vigor en 1835, la ley de 19 de agosto de 1841 sobre capellanías concedía, como libres, a los parientes de los fundadores los bienes de las capellanías colativas, sin mancomunidad, y sin otra obligación que la meramente moral de cumplir las cargas que habían señalado los fundadores.²⁹ Obviamente, y amparados por la ley, los poco escrupulosos familiares dejaron de cumplir la voluntad de los antepasados fundadores que habían dejado sus bienes

en la seguridad de que, de modo permanente, iban a serles aplicados sufragios para el bien de sus almas.

Si se tiene en cuenta que, además de las mandas piadosas para misas, tales fundaciones - como se ha visto en la lectura de las escrituras fundacionales tipo - solían llevar aparejados otros fines de índole benéfica y de instrucción resultaron perjudicados por la ley, además de las almas de los difuntos, la de bastantes posibles beneficiarios quienes quedaron, por consiguiente, desatendidos sin percibir ni los frutos de unos patrimonios privados, ni, por supuesto, asistencia benéfica alguna por parte del Estado que facilitaba la desaparición de aquellas.

Respecto a la vuelta de nuevo a una política de desamortización de los bienes de propiedad eclesiástica, declarándolos "bienes nacionales", el primer Ministerio (15 mayo 1841 - 28 mayo 1842) de la Regencia de ESPARTERO, siguiendo las bases de otro proyecto de ley que ya había hecho públicas el anterior Ministro de Hacienda D. Agustín FERNÁNDEZ DE GAMBOA ^{que} aconsejó por "un interés público" poner en venta todas las fincas, derechos y acciones del clero secular, se dictaba el Real Decreto de 2 de septiembre de 1841, considerando bienes nacionales las propiedades del clero y la Real Instrucción de la misma fecha que dispone las normas para llevar a cabo dichas enajenaciones.

El art. I (como antes hiciera el Real Decreto de 19 febrero 1836) establecía : " todas las propiedades del clero secular en cualquiera clases de predios, derechos y acciones que consistan, de cualquier origen y nombre que sean, y cualquiera aplicación o destino con que hayan sido donadas, compradas o adquiridas, son " bienes nacionales".³²

Aunque una serie de disposiciones de carácter administrativo, dictadas durante los primeros meses de gobierno progresista de la Regencia de ESPARTERO, habían tratado, previamente, de averiguar qué bienes constituían los patrimonios de los patronatos y obras pías destinados por sus fundadores a objetos de beneficencia,³³ sin apenas tiempo para realizar un inventario completo, se dictó la ley de 2 de septiembre de 1841, que exceptuaba, entre otros, la desamortización por su art. VI (como anteriormente lo hiciera la ley de 24-29 de julio de 1837) , 1ª.-"Los bienes pertenecientes a prebendas, capellanías, beneficios y demás fundaciones de patronato de sangre activo o pasivo"; 2ª.- "Los bienes de cofradías y obras pías procedentes de adquisiciones particulares para cementerios y otros usos privativos a sus individuos" ; - y por el párrafo 3º de este mismo art. VI - "los bienes, rentas, derechos y acciones que se hallen especialmente dedicados a objetos de hospitalidad, de beneficencia e instrucción pública".

En relación con el conjunto de leyes de 24-29 de julio de 1837 (MENDIZABAL) y de 19 de agosto y de 2 de septiembre de 1841 (ESPARTERO), "estos dos grupos de disposiciones significan - ha dicho el profesor DE CASTRO Y BRAVO - "el fin de todas las fundaciones perpetuas de verdadero carácter familiar, sea cualquiera la clase de bienes afectados y la figura jurídica utilizada. Mayorazgos, fideicomisos familiares, fundaciones familiares y patronatos pasivos de legos, quedan suprimidos y se prohíbe que se establezcan en el futuro. Los que tuvieron la condición de beneficiarios al tiempo de dictarse las citadas leyes (o en su caso, y en parte, los de la segunda generación) se encuentran con la dádiva gratuita de la libre titularidad de los bienes antes vinculados y con el consiguiente aumento de valor económico que supone el poder disponer de ellos a su arbitrio".³⁴

Lo que no resultaba del todo claro en el conjunto de las disposiciones desvinculadoras era si su efecto podía extenderse a la totalidad de las obras pías. "Las leyes desvinculadoras y sobre bienes nacionales originaron - anota el maestro DE CASTRO - un frenesí avaricioso; las familias se disputan entre sí los bienes desvinculados, especuladores de toda clase social adquieren por precios irrisorios o nominales, lo sustraído a la Iglesia y a los pueblos, las pías prometidas a los denunciante, hacer que hasta con el silencio se trafique; en este bajísimo clima moral no se estima injustificado el ansia de los patronos por apropiarse de los bienes destinados por sus mayores al alivio de pobres y necesitados".³⁵ Nada de extraño resulta, por consiguiente, que los patronos familiares pretendieran interpretar que la ley de 11 de octubre de 1820 desvinculaba, asimismo, a las fundaciones benéficas.

La doctrina de la época, en la pluma del que fue Fiscal del Tribunal Supremo (1808-1865),³⁶ desde el Boletín de Jurisprudencia³⁷ en sus D. Joaquín Francisco PACHECO, hubo de ocuparse,

Comentarios a las leyes desvinculadoras del conjunto de las ocho leyes vigentes desde la primera promulgada el 11 de octubre de 1820 hasta la última en vigor de 19 de agosto de 1841, ^{primero} ^{cy años después en numerosas ediciones} en el "Boletín de Jurisprudencia" ^{crítica} la confusión que provocaba el artículo 14 de la ley de 11 de Octubre al relacionarle con el.

artículo 1.^o ^{de la misma}. En efecto, el artículo 1.^o establecía: "quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualesquiera otra clase de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros o de cualquiera otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora a la categoría de libres.".

Artículo éste al que PACHECO, calificaba de: "artículo fundamental, la expresión del objeto y precepto de la ley.... que habían de poner término al sistema de amortización civil". No hay necesidad de advertir - alerta, no obstante

PACHECO - que es aquella especie sola de amortización a la que esa letra y ese espíritu se refieren; y que la de otra clase de cosas y de objetos, la que se conocía con el nombre de amortización eclesiástica, no entra bajo la distinción de la presente ley".³⁸

Pero como el art. 14, añadía a las instituciones fundacionales civiles del art. 1º mencionadas (mayorazgos, fideicomisos y patronatos) dos nuevas fundaciones de carácter eclesiástico (capellanías y obras pías), la confusión a que su lectura llevaba puede explicar, objetivamente, cómo el "ansia" de los patronos familiares en desvincular este tipo de fundaciones, no era debida solo a un bajo clima moral sino ^{a que se amparaban} en la letra de la ley que textualmente decía: "nadie podrá en lo sucesivo, aunque sea por vía de mejora, ni por otro título ni pretexto fundar mayorazgos, fideicomisos, patronatos, capellanía, obra pía, ni vinculación alguna sobre ninguna clase de bienes o derechos, ni prohibir directa ni indirectamente su enajenación. Tampoco podrá nadie vincular acciones sobre bancos u otros fondos extranjeros".

El moderado PACHECO - que era de fuertes convicciones católicas y que dirigió una campaña contra las secularizaciones de ESPARTERO-(aunque haría muy poco durante su breve gobierno de 1846 para impedir tales ventas)³⁹no encontraba justificable la incorporación de estas fundaciones eclesiásticas añadidas al art. 14:

"respecto a este artículo 14 también tenemos que criticarle por lo que particularmente es. Jugamos nosotros que su contexto debía ser en un todo correspondiente al primero de la misma ley, y que las propias cosas o instituciones que en aquel se destruyen, eran las que en aquél debían prohibirse restaurar. Así, el art. 1º extingue los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualesquiera otra especie de vinculaciones civiles; y éste, en nuestra opinión, debía emplear las mismas palabras, prohibiendo sus sucesivas fundaciones. No debía haber en ninguno de los dos expresión que en el otro no se encontrase: no debía abrazar ninguno de ellos amortizaciones de distinta índole que las que comprende el que le sirve de comprobación y complemento".⁴⁰

Juzgando PACHECO inoportuna la inclusión de capellanías y obras pías en el mismo, añadía:

"parecenos, pues, poco oportuno que se haga mención en el que examinamos ahora de capellanías y de obras pías, que no se mencionan en el primero. Rómese de este modo la unidad de la ley, y hay discordancias, cuando no oposición, entre las distintas partes que la forman."

Las preguntas que PACHECO se hace, no encuentran respuesta.

¿No había sido el objeto de ésta acabar con la amortización civil?
¿No se había prescindido completamente de la eclesiástica? ¿No se había reservado de seguro esta materia en el ánimo de los legisladores para tratarla en distinta ocasión, en diferente lugar? Pues,

¿a qué traerla de golpe a estos artículos últimos, cuando en ellos no podía resolverse completamente, decidiendo todo lo que hubiera que hacer en tales puntos? - Se prohíbe aquí la fundación de capellanías y de otras fundaciones; pero ¿no hubiera sido mas natural reservar ésto para la ley en que se ordenara lo que se había de hacer con las existentes?.

Finalmente, respecto a los artículos 15 y 16 que, recuérdese disponían: "Art. 15.- Las iglesias, monasterios, conventos y cualesquiera comunidades eclesiásticas así seculares como regulares, los hospitales, hospicios, casas de misericordia y de enseñanza, las cofradías, hermandades, encomiendas y cualesquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos o laicales, conocidos con el nombre de manos muertas, no pueden desde ahora en adelante adquirir bienes algunos, raíces o inmuebles en provincia alguna de la monarquía, ni por testamento, ni por donación, compra, permuta, decomiso en los censos enfiteuticos, adjudicación en prenda pretoria, o en pago de réditos vencidos, ni por otro título alguno, sea lucrativo u oneroso".

Art. 16.- "Tampoco puedan en adelante las manos muertas imponer ni adquirir por título alguno capitales de censos de cualquiera clase impuestos sobre bienes raíces ni impongan ni adquieran tributos ni otra especie de gravamen sobre los mismos bienes, ya consista en la prestación de alguna cantidad de dinero o de cierta parte de frutos, o de algún servicio a favor de la mano muerta, y ya en otras responsabilidades anuales."

Los comentaba PACHECO conjuntamente así:

"lo que hemos dicho de algunas palabras del artículo anterior, es completamente aplicable, en su totalidad a los dos que acabamos de transcribir. Ellos hablan absolutamente de la amortización eclesiástica y corporativa, que ni había sido el objeto de esta ley ni tampoco el de nuestro Comentario....."

El Fiscal del Tribunal Supremo opinaba respecto a estos artículos 15 y 16 :

"Inútil sería, pues, además de estar fuera de nuestro propósito el detenernos a hablar sobre esta especie de amortización. Diremos únicamente para salvar y hacer conocer nuestras opiniones, que de ningún modo nos parecen acertados algunos de los preceptos que acaban de copiarse. No vemos el mal que cierta clase de bienes puedan producir por más que se amorticen, y no vemos tampoco con qué derecho ni con qué conveniencia se quiere despojar del carácter de propiedades a ciertas instituciones legítimas, que no serán nunca nada si carecen de propiedad".⁴³

En su conclusión final, terminaba PACHECO sus Comentarios sobre la materia desvinculadora en los siguientes términos:

"Como quiera que sea, las leyes están dictadas, las cuestiones están resueltas por el poder legislativo. Con más o menos acierto,

"con mayor o menor perfección, el debate parece terminado; y por lo que a nosotros toca, lo que deseamos es que no vuelva a abrirse. Demasiados males ha causado en esta materia el cambio continuo en que hemos vivido por tanto tiempo, para que no se apesques ya que acaben de una vez la historia de tales reacciones. Si quedan, todavía, algunas serias dificultades la jurisprudencia las irá allanando y dándoles la más conveniente solución. Por fortuna también no se trata de un derecho perpetuo que haya de regir indefinidamente; trátase de una situación temporal y transitoria, pasada la cual, estos Comentaríos y otras leyes habrán quedado inútiles, porque los intereses y los derechos sobre los que recaen, se habrán también completamente desvanecido. Cuando el mal es por su naturaleza pasajero bien puede la Sociedad resignarse a él por evitar otros mayores." 44

Desgraciadamente, la jurisprudencia, contra lo que esperaba PACHECO no allanó el camino, contribuyendo, por el contrario, las sentencias del Tribunal Supremo a aumentar la confusión creada.

Aunque todo el conjunto de legislación desvinculadora progresista de la Regencia de ESPARTERO parecía suponer la subsistencia de las obras pías, sin embargo, una orden del gobierno de 19 de noviembre de ese mismo año de 1841, dispuso que, con arreglo a la ley de 6 de febrero de 1822 declarada vigente, (la cual fijaba en su art. 25 el destino especial a los fondos procedentes de fundaciones, memorias y obras pías) el Cabildo eclesiástico de Sevilla cesara en la administración de ciertos patronatos y la entregara a la Junta Directiva del Hospicio. Se iniciaba, pues, a partir de entonces una interpretación, por el poder ejecutivo, del ordenamiento jurídico sobre el vidrioso tema desamortización-desvinculación, que, unido a las sucesivas derogaciones y vuelta a poner en vigor de leyes anteriormente derogadas, (consecuencia de los cambios pendulares de los gobiernos alternantes de moderados y progresistas), llevarían a que toda esta materia entrañara no solo serias dificultades para su general conocimiento, sino, lo que es más grave, para su aplicación tanto por los Jefes políticos representantes del gobierno central en las provincias como por los tribunales ordinarios de justicia que tampoco sabían cómo interpretarlas.

Así, se conoce una consulta formulada por el Jefe político de Sevilla en Abril de 1842 al Ministro de la Gobernación fundándose en reclamaciones que decía haber recibido de Corporaciones municipales y de Administradores de patronatos contra la falsa interpretación que los Juzgados de Primera Instancia, daban a las leyes de desvinculación. Según el consultante, las leyes de 11 de octubre de 1820 y de 19 de agosto de 1841 (esta última la referente a capellanías) no eran aplicables a los patronatos encomendados a la inspección de aquel Gobierno Civil ya que en otro caso, "contra todo principio de justicia, contra la voluntad de ,

los fundadores y en infracción de la ley, se daría la propiedad de unos bienes a los que sólo tenían derecho a sus productos en cantidad limitada". Así pues, y fundándose en esto el Jefe político había prevenido a los patronos y administradores, que no consintieran juicios de desvinculación en los patronatos que tenían confiados, por lo que había negado a los jueces de Primera Instancia los documentos que le habían pedido para el conocimiento de dichos juicios.

Sometida esta consulta al dictamen del Tribunal Supremo de Justicia, y de conformidad con él, el Gobierno informó al Jefe político que "lejos de poner obstáculos, facilitara a los jueces cuantos documentos le pidieran referentes a los patronatos sujetos a juicio de desvinculación", declarándose que dichos jueces podían y debían admitir todas las demandas que, sobre división y adjudicación de bienes de los patronatos promovieran cuantos se creyesen con derecho a ello, recomendándose, sin embargo, que al tramitarlas fueran oídos los patronos o administradores, las Juntas de beneficencia y, especialmente, los promotores fiscales.⁴⁶

El Tribunal Supremo dijo en su dictamen, que lleva fecha de 7 de noviembre de 1843, ^(inédito) que los bienes de patronatos estaban comprendidos en el art. 1º de la ley de 11 de octubre de 1820, y que, aunque se hubieran agregado a las Juntas de beneficencia, fuera sin perjuicio de derechos de terceros a quienes no podía privarse de proponer las acciones que estimaran convenientes, pues sólo a los juzgados de Primera Instancia, y a las Audiencias en su caso, tocaba fallar lo que creyeran más ajustado a la ley.⁴⁷

No obstante la resolución anterior, promovió nueva consulta el Jefe político de Sevilla que, como la anterior, fué elevada en abril de 1844, a informe del Tribunal Supremo. El Jefe político⁴⁸ se quejaba de frecuentes abusos de los jueces invadiendo las atribuciones gubernativas, entrometiéndose en el régimen administrativo de los patronos, pidiendo cuenta a los administradores, deponiendo a unos y nombrando a otros y disponiendo de los productos de las obras pías para costas y derechos judiciales, por lo que se solicitaba se declarase que los jueces de Primera Instancia no podían entender en el régimen administrativo y económico de dichas fundaciones mientras no recayera sentencia definitiva en esta clase de demandas.

⁴⁸
En sentencia de 17 de mayo de 1844 el Tribunal Supremo opinó que la Real Orden de 16 de marzo de 1844 no ofrecía dudas, ni podía ocasionar las invasiones o abusos de jurisdicción citados por el susodicho Jefe político, pero que los jueces de Primera Instancia en cumplimiento de su deber, tendrían que acordar alguna vez, providencias para investigar el estado de las fundaciones litigiosas, y disponer de sus fondos para el justo pago de las costas que devengaran en pleitos,

los patronos administradores de las obras pías, y, finalmente, que éstos en el caso de que los jueces abusasen de sus atribuciones o dictasen providencias perjudiciales podrían reclamarlas legalmente, para que fueran enmendadas por la Audiencia territorial.

Así se acordó por el Gobierno mediante una Real Orden de 20 de junio de 1844, recomendando además al Jefe político que si creyese invadidas sus atribuciones adoptase, para evitarlo, los medios que le facilitaba la legislación sobre conflicto de atribuciones y jurisdicción.

Las recomendaciones de los dictámenes del Tribunal Supremo movieron al Gobierno a dictar la Real Orden de 16 de marzo de 1844, que, como se ha dicho, disponía que en los pleitos de desvinculación de capellanías y patronato debían de ser oídos los promotores y los fiscales sucesivamente. Con esta medida se trataba de evitar que, a pretexto de derechos no declarados en las fundaciones y de parentesco simulado, se privase al Fisco y a la Beneficencia de lo que en justicia les correspondiese.⁴⁹

Paralelamente al proceso desvinculador, el proceso desamortizador iniciado con el Real Decreto de 2 de septiembre de 1841 que lleva la firma del Duque de la Victoria (por el que se consideraban bienes nacionales las propiedades del clero y se declaraban en venta los mismos) se consolidaba a partir de 1842. En efecto, en palabras del profesor SIMON SEGURA la entrada del año 1842 fué triunfal; el Real Decreto vino a disipar los temores que todavía parte de la población, tenía acerca del movimiento que ya llevaba más de cinco años y que, sin duda supuso un refrendo importante para que se consolidara el proceso desamortizador. El número de fincas vendidas, el valor de su venta y su cotización, estudiados y determinados por SIMON SEGURA, le han llevado a poner de relieve como el alza de la cotización de las mismas representa un aumento notable en las apetencias de adquisición por parte de una población que, a pesar de lo que se les recordaba desde los plúptitos venciendo los "escrúpulos" de conciencia, adquiría los bienes nacionales en las subastas, tímidamente de forma individual o los más atrevidos constituyendo asociaciones de personas con fines especulativos.⁵⁰

A pesar del notable incremento que, espontáneamente, se estaba produciendo del número de ventas de los bienes del clero regular y secular, tanto de fincas rústicas como urbanas, el creciente déficit de la Hacienda pública - mal endémico con el que se enfrentaban todos los Ministerios - movió al Gobierno en octubre de 1842 a establecer medidas tendentes a fomentar por todos los medios posibles la rápida enajenación de los bienes nacionales, medidas que, efectivamente, lograron dar a las adjudicaciones y a las ventas un nuevo impulso. Por ello, en enero

de 1843, el Ministro de Hacienda D. Ramón María DE CALATRAVA⁵¹, transmitía al Presidente de la Junta Superior de Venta de Bienes Nacionales, la felicitación del Regente a los individuos y empleados de la misma por los logros alcanzados. En esta Real Orden, se señala que las adjudicaciones se habían cedido para fines de "utilidad pública" :

"S.A. el Regente del Reino ha visto con particular satisfacción el impulso ^{dato} por esta Junta Superior a la enajenación de los bienes nacionales, particularmente en el último mes de Diciembre en que se han adjudicado 3.041 fincas rústicas y urbanas, 62 edificios de conventos, y 129 de los mismos con 15 iglesias, cedidos para objeto de utilidad pública ..." 52

Nuevas medidas impulsoras para "la más pronta venta de los bienes" hacen que el año 1843 se convierta, en el período desamortizador reemprendido por ESPARTERO el año en que las ventas superaron a las habidas en cualquiera de los años precedentes.

También en este año de 1843, el 11 de marzo, un Real Decreto con objeto de fijar el verdadero sentido de las excepciones que comprendía el art. VI de la Ley General desamortizadora de 2 de septiembre de 1841, hubo de resolver las dudas suscitadas sobre su verdadera aplicación, declarando comprendidas en la exención primera las capellanías o fundaciones de patronato familiar activo o pasivo.⁵³

La carencia, tantas veces echada en falta, de una codificación civil en la que hubiesen tenido cabida las instituciones fundacionales no religiosas, habría, sin duda, evitado dichas dudas y confusiones y, por consiguiente, las diferentes interpretaciones que ^{tanto} la Administración como los Tribunales ordinarios y el mismo Tribunal Supremo de Justicia daban a tan complicado, disperso, e incluso inédito número de disposiciones. La jurisprudencia, contra la esperanza que abrigaba PACHECO, contribuyó, en un principio, - como se verá más adelante - a aumentar la confusión creada, e incluso sus sentencias hicieron peligrar la existencia de las fundaciones benéficas.

La necesidad de una codificación, se hacía sentir cada vez más en una sociedad que marchaba hacia instituciones sociales que requerían ser acopladas en un ordenamiento jurídico acorde con los nuevos tiempos.

Se debe, sin embargo, principalmente al empeño de uno de los Gobiernos progresistas de la Regencia de ESPARTERO que se impulsara la obra codificadora civil. Al penúltimo de los Gabinetes del Regente, el presidido por D. Joaquín María LOPEZ., de diez días de duración (desde el 9 al 19 de mayo) le cabe el mérito de haber creado (un día antes de su renuncia a su cargo de Presidente del Gobierno aún bajo la Regencia del Duque de la Victoria), el 18 de mayo de 1843, una Comisión General de Codificación. Solo 20 días más tarde de que ESPARTERO se refugiase

en el buque inglés "Balabar"⁵⁴ camino del exilio, firmaba D. Joaquín María LOPEZ, de nuevo, como Presidente ahora de un Gobierno provisional y como encargado, asimismo de la cartera de Gracia y Justicia, el Real Decreto de 19 de agosto de 1843, creando una Comisión General de Códigos cuya presidencia encomendaba a otro progresista, el abogado sevillano D. Manuel CORTINA (1802-1879) compuesta por los siguientes notables juristas: D. Juan BRAVO MURILLO, D. Pascual MADOZ, D. Manuel PEREZ HERNANDEZ, D. Luis GONZALEZ BRAVO, D. Francisco de Paula CASTRO Y OROZCO, D. José María TEJADA, D. Manuel de SEIJAS LOZANO, D. Domingo VILA, D. Manuel GALLARDO, D. Claudio Anton de LUZURIAGA, D. Manuel URBINA Y DAOIZ, D. Javier de QUINTO, D. Florencio GARCIA-GOTENA, D. Cirilo ALVAREZ, D. Domingo RUIZ DE LA VEGA, D. Manuel ORTIZ DE ZUÑIGA y D. Joaquín ESGRICHE.⁵⁵

Inspiradas las opiniones sobre las materias jurídicas en los principios políticos dominantes, el proceso de la codificación civil lleva en España, la conflictiva carga política resultante del esfuerzo en hacer prevalecer las ideologías sobre el pensamiento jurídico científico.

Al pasar lista a los nombres del Presidente y de los 17 Miembros de la Comisión, se advierte como algunos de tan ilustres juristas profesaban credos muy opuestos y se adscribían a idearios políticos contrarios, por lo que, naturalmente, sus divergencias hubieron de chocar, no sólo en las tareas codificadoras, sino también en el plano político en unos momentos históricos cruciales.

El método de trabajo adoptado por la Comisión General, consistió en dividirse en cuatro Secciones (Código civil, Código penal, Procedimiento civil y Procedimiento penal) y que cada una de estas Subcomisiones redactaría unas Bases particulares de su respectivo Código, que serían sometidas a discusión dentro de la Comisión general y armonizadas en ella; y nombrando, por otra parte, una Ponencia encargada de redactar unas Bases Generales de la codificación que debían someterse a la aprobación del Ministerio de Gracia y Justicia tras el cual servirían de fundamento para elaborar los textos codificados.⁵⁶

Pero si la codificación se presenta como una onda modulando la amplitud de la serie de las ondas políticas que marcan las alternantes Constituciones, la primera dificultad surgió el 20 de septiembre de 1843 en el seno de la Comisión General con motivo de discutirse las Bases Generales. En ella se establecía el principio de que la codificación fuese un instrumento político de la Constitución vigente ("el objeto político de la codificación debe ser realizar y desenvolver los principios consignados en la Constitución de la Monarquía"), Base ésta que no presentaba dificultad para ser aceptada por los numerosos juristas miembros de la Comisión General. Sin embargo, la Base General segunda, aún citándose a lo orde-

nado por el artículo 4 de la Constitución ^{de la sesión} vigente de 1837 ("con arreglo a su artículo 4 no se reconocerá en los Códigos fuero alguno especial, sino por razón de las cosas o materias, estableciéndose uno solo para todos los españoles en los juicios civiles y criminales") fue objeto de una importante y trascendente (sin duda es el precedente histórico del tema de la foralidad en el proceso codificador español) intervención del ex diputado por Barcelona y catedrático de Derecho en aquella Universidad, D. Domingo María VILA, poniendo de relieve la diferencia existente entre la unidad de códigos ordenada por el artículo 4 de la Constitución y la uniformidad del Código que propugnaba la Comisión en la Base General segunda, a la que VILA se oponía basándose en principios de "utilidad" y justicia que resuenan a ecos de un utilitarismo benthamista, aún no lejano:

"si adoptamos la Base de la unificación ya no podremos atender a las excepciones que reclamen la utilidad y la justicia. A los gobernantes, a los Jueces, les es más cómoda la uniformidad del Código. ¿Pero es asimismo útil a los pueblos?.....Con ello se decide el bienestar de varias provincias en España, hoy prósperas y florecientes a la sombra de sus leyes protectoras....."⁵⁷

Propuso VILA incluir en la Base segunda, la siguiente aclaración: "respetando en lo posible las leyes y costumbres existentes".

Aceptadas, el 28 de septiembre de 1843, por el Gobierno, presidido aún por LOPEZ, las Bases Generales, la Sección del Código civil, iniciaba, por su parte, los trabajos para redactar las suyas particulares, concluyendo las doce primeras Bases del Libro I, el 13 de octubre de 1843 en que las ^{remitió} a la Comisión General. En ese mismo mes de octubre, la Sección del Código civil elevaba a la Comisión General para su aprobación, 14 Bases particulares tres de las cuales - la 23, la 24 y la 27 - se referían al tema de las fundaciones. En ellas se establecía:

23. Se prohíbe a las manos muertas toda adquisición de bienes inmuebles sin exceptuar (sic) los establecimientos de hospitalidad, de Beneficencia y de Instrucción Pública.

24. Los establecimientos de beneficencia e instrucción pública podrán adquirir con licencia del Gobierno capitales de censo y acciones sobre cualquiera empresa.

.....

27. No se admiten los fideicomisos en general ni tampoco las disposiciones testamentarias que tienen por objeto dejar a alguno todos los bienes o parte de ellos para que los aplique al uso fijo o destino que reservadamente le hubiere comunicado el testador. ⁵⁸

En relación a la Base 23 se pretendía seguir prohibiendo la adquisición de bienes inmuebles a las manos muertas, precisándose que tal prohibición había de hacerse extensiva a los establecimientos de Hospitalidad, de Beneficencia y de Instrucción Pública, ⁵⁹ que quedaban por consiguiente, considerados como si se tra-

tase de otra clase de manos muertas.

Excepcionalmente, la Base 24 permitía que el Código estableciera que los establecimientos de beneficencia e instrucción pública pudieran adquirir, con licencia gubernativa, capitales de censo y acciones "sobre cualquiera empresa".

La Base 27 era taxativa: no se admitirían en el Código, ni los fideicomisos ni las disposiciones, mediante testamento, cuyo objeto consistiese en dejar a alguno la totalidad o parte de los bienes, para que fuesen aplicados a fines que, extratestamentariamente, hubiesen sido señalados por el testador.

Se perfilaban así, en una primera diferenciación, ^{por una parte} los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción a los que conjuntamente se les permitía la libertad de actuación adquisitiva, previa licencia del gobierno y por otra parte los fideicomisos de todo tipo que pudieran originar cualquier tipo de institución ^{civil} que sujetase los bienes mediante vinculaciones perpetuas (la Base 28 únicamente admitía la sustitución vulgar).

La Comisión General, se opuso a la segunda parte de la Base 24 ^{propuesta por la Sección} que exceptuaba a los establecimientos de beneficencia e instrucción de la prohibición general fijada en la Base 23. La Sección del Código civil desconocía si era intención de la Comisión General mantener la amortización vigente o si se iba a exceptuar la adquisición de capitales de censo de acciones de banco, etc.

En enero de 1844 se habían completado las Bases 22 a 47 y el Presidente de la Sección civil, GARCIA GOYENA, las remitía a la Comisión General para su discusión en ella. A fines de febrero, una serie de acontecimientos políticos obligaron a D. Manuel CORTINA a presentar su dimisión como Presidente de la Comisión General de Codificación. En efecto tales acontecimientos fueron como sigue:

Tras el Gobierno provisional de D. Joaquín María LOPEZ ^{era a continuación} ~~ex-~~
nerado - a los cinco días de Ministerio - ⁶⁰ el progresista D. Salustiano OLOZAGA (1805-1873) ^{las} bajo graves acusaciones de haber violentado la voluntad de la Reina forzándola a firmar, a puerta cerrada, la disolución de las Cortes que la habían declarado, anticipadamente, mayor de edad. ^{misma} La manifestación de Isabel II el 1º de diciembre de 1843 "niña aún por más que la ley la hubiese hecho mayor de edad a despecho de la naturaleza" formulada ante el nuevo Ministro de Estado en propiedad (interinamente Notario Mayor de los Reinos) D. Luis GONZALEZ BRAVO, y ante los Presidentes, Vicepresidentes y Secretarios de los dos Cuerpos colegisladores, Presidentes de los Tribunales Supremos y otros altos dignatarios ^{impedía que pudiese ser desmentido}

la declaración de la reina por la palabra de OLOZAGA que se vio ^{así} obligado a huir al extranjero. ⁶¹ Ello motivó que ocuparan ^{el poder} los moderados presididos ahora por el ⁽¹⁸¹¹⁻¹⁸⁷¹⁾ niobrero D. Luis GONZALEZ BRAVO, antiguo radical progresista y audaz redactor

del Quirigay.

La actuación del Presidente de la Comisión General de Codificación, CORTINA en la valiente defensa que hiciera en el Congreso de los Diputados de su correligionario de partido OLOZAGA, debió no agradar al nuevo Jefe del Ejecutivo decidido por otra parte, a acabar definitivamente con la Milicia Nacional, (cuerpo del que CORTINA era a la sazón Inspector y del que anteriormente había sido Jefe) institución armada incompatible con una fuerza militar permanente de organización unitaria, como propugnaban los moderados para todo el reino.

Una serie de promunciamientos contra el Gobierno, a principios de febrero de 1844, en Alicante y en Cartagena, principalmente, precipitaron la violenta reacción moderada contra la Milicia Nacional en connivencia con los progresistas eliminados del poder.

Suponiéndoles directores de la conspiración general de la que las de Alicante y Cartagena eran solo parte, el Gobierno GONZALEZ BRAVO, despreciando la inviolabilidad que, como diputados les correspondía, puso en prisión a CORTINA, a MADDOZ y a otros progresistas, hecho que comentan BORREGO, PIRALA y VALERA: "faltando a lo que preveía la Constitución, se les tuvo ocho días sin tomarles declaración indagatoria, dos meses incomunicados y mes y medio más en la cárcel. Al cabo hubo de absolverles".⁶²

CORTINA que, a pesar de su disidencia política con GONZALEZ BRAVO, no había renunciado, en principio, a continuar como Presidente de la Comisión de Codificación, por considerarla "una Comisión facultativa y ajena a la política del Gobierno" hubo sin embargo de hacerlo poco después: "...mas la manera injusta y en mi concepto ilegal y poco decorosa con que he sido ultimamente tratado por el Gobierno, ha hecho de todo punto imposible mi acceso a él, y levantando un muro impenetrable.....".⁶³

Con su renuncia y la entrada en la tareas del Gobierno de LUZURIAGA y de ORTIZ DE ZARATE, como Ministro y Subsecretario, respectivamente, de Gracia y Justicia, y por el cargo que en Palacio desempeñaba DE QUINTO, la Sección Civil quedó seriamente mermada. Nombrado en marzo de 1844 BRAVO MURILLO, Presidente interino de la Comisión, su firma el pie del ^{(de las 53 Págs. del Proyecto de Código civil} texto, acreditaba la aprobación por la Comisión General de las mismas que eran elevadas al Ministerio de Gracia y Justicia el día 7 de dicho mes.⁶⁴

Bajo el corto, pero intenso, gobierno del Gabinete moderado GONZALEZ BRAVO (1-12-1843 a 3-5-1844) encargado de la cartera de Hacienda el Sr. GARCIA CARRASCO, mas tarde Conde de Santaolalla, se continuaba aún el curso de las disposiciones "desamortizadoras emprendidas por los progresistas del trienio precedente. El Gabinete GONZALEZ BRAVO - han dicho los historiadores BORREGO, PIRALA y VALERA, -

,tan decidido por la reacción y tan benemérito con ella, no iba hasta el extremo de consentir en la suspensión de la venta de los bienes del clero y menos aún en que se les devolviesen los no vendidos".⁶⁵

Con un lenguaje mas próximo a los progresistas que a los moderados, el Ministro de Hacienda salía en defensa de los recientes "intereses" de millares de nuevas familias. Todavía se continuarían dictando disposiciones con el fin de acelerar las ventas del clero secular pretendiendo de esta forma acrecentar - siempre el mismo problema - el Erario público. Así, en la Real Orden de 8 de febrero de 1844 se explica:

"... grande impulso se ha dado a las ventas: crecidas sumas se han desamortizado: una masa considerable de quintas ha venido a desarrollar la riqueza de millares de familias fomentando la agricultura, la industria y la circulación, y estos nuevos intereses se suman para fortalecer al Trono y las instituciones. El Gobierno no está todavía satisfecho: quiere que se distribuya la propiedad que aún resta.... S.M. pues, me manda prevenir a V.S. que por cuantos medios estén a su alcance active la venta de los bienes no enajenados, disponiendo que los intendentes y demás funcionarios públicos en la parte que respectivamente les toque y venciendo cuantas dificultades se le presente coopere al logro de este importante objeto".⁶⁶

Parece, que el Ministro de Hacienda GARCIA CARRASCO, presionado por los grupos más clericales viendo que la suspensión de la venta de los bienes del clero, suponía un golpe terrible contra el crédito público, se negó a decretarla siendo ésta, posiblemente, la principal causa de la caída del Gabinete GONZALEZ BRAVO. La "voz populi" aseguraba, sin embargo, que el Primer Ministro no había podido hacerse perdonar por la ex Reina Gobernadora (vuelta del exilio) sus juveniles años revolucionarios en los que como redactor del ultraprogresista periódico "El Guirigay" la había atacado muy duramente.⁶⁷

Tras la caída de GONZALEZ BRAVO en marzo de 1844, nombrado Primer Ministro y encargado de la cartera de Guerra D. Ramón María NARVAEZ, con él se instauraba una serie de gobiernos moderados que ocuparían el poder durante los diez años que se conocen como " la década moderada".

En ese mismo año de 1844, y como una de las primeras medidas tomadas por el nuevo Gabinete, el viejo jurista SAINZ DE ANDINO redactaba - por encargo del entonces Ministro de Hacienda D. Alejandro MON - una Exposición de Motivos y la minuta de un Proyecto de Decreto de suspensión de las ventas de bienes del clero secular.⁶⁸ De esta manera se intentaba preparar por el partido moderado, un clima propicio previo a la reanimación de las relaciones diplomáticas del Gobierno español con la Santa Sede que hacía diez años - desde 1834, bajo el mismo pontificado de Gregorio XVI - continuaban suspendidas.⁶⁹

Con tales propósitos y basado en los argumentos dados por SAINZ DE ANDINO, el Ministro de Hacienda refrendaba a su vez un Real Decreto que, sancionado por la real mano, lleva fecha de 26 de junio de 1844 y por el cual se suspendían las ventas de los bienes del clero:

"En atención a las razones que me ha expuesto

Art. 1: Se suspende la venta de los bienes del clero secular y de las comunidades religiosas, hasta que el Gobierno de acuerdo con las Cortes determine lo que convenga.

Art. 2: Los productos en venta de dichos bienes se aplicarán desde luego íntegros al mantenimiento del clero secular y de las religiosas." ⁷⁰

Un año más tarde, y de nuevo Ministro de Hacienda D. Alejandro MON decretaba NARVAEZ la ley de 3 de abril de 1845, por la que, se establecía, según su único artículo:

"Los bienes del clero secular no enajenados, y cuya venta se mandó suspender por Real Decreto de 26 de julio de 1844, se devuelven al mismo clero." ⁷¹

Esta ley, que devolvió al clero la propiedad de los bienes que estaban sin vender, dejaba los de las monjas en el estado de suspensión que tenían, es decir en manos de la administración de la Hacienda pública (excepto los pertenecientes a las comunidades de las provincias de Barcelona, Burgos y Vascongadas). Ocho días más tarde, el 11 de abril, se suspendía la venta de los conventos. ⁷²

Una vez decretadas estas medidas preparatorias para una reconciliación con Roma, se firmaba por el Gobierno moderado una "especie de Concordato" con la Santa Sede, acuerdo que, al no ratificarse, no cuajó en aquellas fechas pero presagiaba junto a la nueva redacción que se estaba dando a la Constitución, el feliz final, que se llevaría a cabo en 1851. ⁷³

La reforma del texto de la anterior Constitución progresista de 1837, fue presentada, como proyecto, a las Cortes el 9 de octubre de 1844, por el Gobierno presidido por NARVAEZ, compuesto por la Plana Mayor del partido moderado-conservador: PIDAL, MON, ARNERO, MAYAN y MARTINEZ DE LA ROSA (que sustituyó al ultraconservador VILUMA que deseaba la vuelta al Estatuto Real) ⁷⁴

Tras unas elecciones en las que no quisieron tomar parte los progresistas y, con la oposición en el seno del propio partido moderado - del que se escindieron como independientes los "puritanos" - que no querían se modificase la Constitución, ⁷⁵ las Cortes ordinarias nombraron una comisión, de la que era Secretario D. Juan DONOSO CORTES, encargada de elaborar un dictamen sobre el Proyecto de Reforma. ⁷⁶
(del Texto constitucional)

La Comisión, se abstuvo, naturalmente "como de cosa vedada, de poner la mano en aquellos artículos de la Constitución que ha respetado el Gobierno". ⁷⁶

El artículo 10 de la ^{nueva} Constitución no cambiaba y volvía como en la de 1837 a reconocer el derecho a la propiedad privada, excepción hecha por causa justificada de "utilidad común".

Aunque esta nueva Constitución proclamaba ^{también} en su artículo 4 la unidad de Códigos: "unos mismos códigos regirán en toda la monarquía", ^{lo hacía} con olvido (¿deliberado?) de la unidad de fueros como había ordenado hasta entonces en el mismo lugar la Constitución de 1837. ⁷⁷

En el pensamiento conservador de los moderados y en el de los Miembros de la Comisión General de la Codificación se consideraba no conveniente que la aprobación de los Códigos tuviese que ser discutida en las Cortes. ⁷⁸

Como quiera que ^{era} el artículo 11 de la nueva Constitución de 23 de mayo de 1845 se comprometía el Estado "a mantener el culto y sus ministros", considerados en cierta forma funcionarios públicos, y sin duda, como indemnización de las leyes amortizadoras y desvinculadoras de los Gobiernos precedentes, una ley de dotación de culto y clero estableció en su art. 1º: "Se decretan 159 millones de reales para la dotación del culto y el mantenimiento del clero en el año de 1845".

Una enmienda a esta ^{disposición} por parte del diputado D. Juan DONOSO CORTES proponía que, mediante una ley definitiva, la dotación tuviese un carácter permanente sin que cada año hubiese que plantearse en las Cortes la subvención que debía destinarse para este fin. En su discurso de defensa de la enmienda, el 15 de enero de 1845, ~~propugnaba~~ DONOSO la independencia económica de la Iglesia basándose en argumentos a mitad de camino ^{entre} las ideas políticas de ^{los} revolucionarios y ^{los} reaccionarios. Pretendía algo tan difícil entonces como conciliar los "intereses" del clero y los "intereses" del Estado. Se comprende su postura ^{habida} ^{de} cuenta de que DONOSO había ocupado el cargo, durante el gobierno de MENDIZABAL, de Secretario de Gracia y Justicia. ⁷⁹

Partiendo del hecho consumado e irreversible de la venta de los bienes de la Iglesia, DONOSO CORTES consideraba que la desamortización en España no había sido excesiva, justificando así su proyecto de enmienda de la ley:

"... que la ley definitiva se atienda a un mismo tiempo a la independencia de la Iglesia y a la subsistencia del clero; pero ¿cuál ha de ser esta ley definitiva? ¿Consistirá, por ventura, en el restablecimiento de la prestación decimal? ¿Consistirá, por ventura, en hacer al clero propietario? En cualquiera de estos dos casos creo firmemente que saldría a salvo la independencia de la Iglesia y, sin embargo, a uno y otro me opongo, como absurdos hoy día y como de todo punto imposibles.... la supresión de la prestación decimal y la venta de bienes nacionales son unos de aquellos hechos de que al principio de mi discurso dije que forman parte de la civilización general y que eran indestructibles.

"Hay otra razón poderosísima contra que el clero sea propietario. Yo no entraré señores, en la cuestión de la amortización o desamortización. Sé que ésta puede ser excesiva, y en España ciertamente no lo es; pero aún cuando lo fuera, no es de este momento examinarlo; lo que sí es del momento es que el clero, siendo propietario, tiene un interés vital en que la amortización continúe, y el Estado tiene siempre un interés permanente en que la desamortización se verifique. Ahora bien, señores, estos intereses establecen una pugna, una guerra inevitable entre el clero y el Estado.
... quiero que haya unidad de acción y no contrariedad de intereses. Pero destruidos los medios que había hasta aquí ¿quál queda? Uno, el mejor de todos en mi opinión, que es el de hacer al clero propietario de la renta perpetua del Estado. Entonces, y solo entonces, tendrá el clero asegurada su independencia.... entonces, y solo entonces, el interés del clero y el del Estado, no solamente no serán cosas contrarias, sino que no serán ni aún cosas distintas, pues serán una misma cosa".⁸⁰

Le cabe el honor a un Gobierno presidido por NARVAEZ haber promulgado una norma de carácter administrativo, sobre el tema de las fundaciones benéficas acalando así bastantes dudas sobre las diversas atribuciones que correspondían al Gobierno en el protectorado, patronato y administración de las mismas.

Tras veintidós meses de gobierno, combatido por el partido "puritano" de PACHECO, los ultramontanos de VILUMA y la oposición de la Reina madre a cuyas ambiciones personales se oponían NARVAEZ, dimitió el Duque de Valencia, sucediéndole por 34 días el Marqués de Miraflores, aunque reemplazado de nuevo el 16 de marzo de 1846 por el propio NARVAEZ como Ministro interino de Estado y encargado de la cartera de la Guerra, Gabinete del que ^{de nuevo} formaba parte, como responsable de la cartera de la Gobernación el que fuera prestigioso reformador de la Administración Pública española: D. Javier DE BURGOS. Y es en esta época cuando tiene lugar la promulgación de una de las más importantes disposiciones administrativas emanadas del Ministerio de la Gobernación regulando el protectorado de las fundaciones benéficas. Se trata de una Real Orden que lleva fecha de 25 de marzo de 1846 refrendada, no por el Ministro BURGOS, sino por el Subsecretario del Departamento D. Juan Felipe MARTINEZ. En ella por vez primera, en esta materia de fundaciones, se hace particular énfasis en los llamados "intereses públicos o colectivos", entre los que se cita a título de ejemplo y como "númerus apertus" el socorro de pobres o las dotes para doncellas. Esta disposición, dada su importancia no sólo por el empleo que da al término de "interés público",⁸¹ sino por el significado que desde entonces se da de este concepto para las fundaciones benéficas privadas, se reproduce, íntegramente, a continuación:

"R.O. 25 marzo 1846.

Protectorado del Gobierno sobre las fundaciones benéficas
Aclarando varias dudas sobre las diversas atribuciones que corresponden al Gobierno en el protectorado, patronato y administración de las fundaciones.

(Gob.) Cuando los poderes legislativo y ejecutivo residían en el Trono, disposiciones Reales confirieron a diversas autoridades el protectorado de las fundaciones sin distinción alguna, y crearon además JUZGADOS especiales para fallar los negocios contenciosos relativos a los mismos. Establecido el Gobierno representativo, pasó el protectorado en las provincias a los Jefes políticos, y todo lo contencioso a la Justicia ordinaria. Este cambio de sistema unido al restablecimiento de la ley de 6 de febrero de 1822, ha dado ocasión a varias dudas que S.M. me manda aclarar en términos que sirvan de regla para lo sucesivo. Revestido el Gobierno de Su Majestad, por el artículo 43 de la Constitución de un soberano imperio sobre cuanto concierne al orden público, ejerce por sí mismo, y por medio de los Jefes políticos sus delegados, el protectorado, no tan solamente de los establecimientos que pertenecen al Estado, a las provincias o a los pueblos, sino también el de los intereses colectivos que, como el socorro de pobres, o el dote de doncellas, sin entrar en el cuadro de aquellas divisiones políticas, requieren una especial tutela de parte de la Administración Pública, ya por su importancia, ya por carecer de representante que eficazmente los defienda. Siempre que el protectorado o la administración de los intereses públicos o colectivos están reunidos en una sola mano el Gobierno ejerce en toda su plenitud el imperio de que se haya constitucionalmente revestido; pero cuando los patronos o administradores son personas particulares, el ejercicio del protectorado queda reducido a la vigilancia e intervención necesaria para que la voluntad del fundador tenga debido cumplimiento. Toda duda sobre la inteligencia de esta voluntad, debe ser resuelta por los Tribunales ordinarios. Cuando por disposición explícita del fundador queda el cumplimiento de su voluntad a la fe y conciencia del patrono o administrador, cesa toda facultad coercitiva de parte del protectorado, porque la voluntad del fundador debe ser respetada en tanto que no se opone ni a la moral, ni a la naturaleza ni a las leyes. Por último, si una fundación de aquellas en que tienen parte los intereses públicos o colectivos, se hallase sin patrono, o nadie se creyese con derecho a serlo, o si creyéndose alguno considerase el Jefe político que no le corresponde, en tales casos debe nombrar por sí mismo un patrono, en tanto que un fallo judicial no venga a declarar este derecho. De R.Orden 82
El Subsecretario, Juan Felipe Martínez."

Constituye el precedente texto la más esclarecedora disposición del ordenamiento español de la época, estableciendo el marco jurídico de actuación de los distintos órganos de gobierno de las fundaciones tanto para los establecimientos públicos como para los privados.

En primer lugar, recuerda la Real Orden como, bajo la forma política de Monarquía absoluta, es decir, de concentración de poderes, el protectorado de las fundaciones era otorgado, potestativamente, por el poder real a cualquier autoridad religiosa o civil, si bien se creaban juzgados especiales con la finalidad exclusiva de resolver cuantas cuestiones litigiosas pudieran plantearse.

Sin embargo, una vez establecido el sistema político constitucional, correspondía el protectorado, exclusivamente, al Gobierno, que lo ejercía, por delegación, en los ámbitos provinciales el Jefe Político, dejando de existir los Juzgados especiales y pasando los tribunales ordinarios a entender y fallar las cuestiones litigiosas

Para armonizar la ley general de beneficencia de febrero de 1822 con la Constitución vigente de 1845, (cuyo artículo 43 encomendaba al poder ejecutivo ⁸³ todas las funciones de cuantas materias se relacionaban con el "orden público") aclaraba esta Real Orden que correspondía pues al Gobierno o a sus delegados los Jefes políticos, el Protectorado, no sólo de los establecimientos de beneficencia pública pertenecientes al Estado, a las provincias o a los pueblos (Municipios) sino también quedaban comprendidos bajo dicho protectorado cuantos establecimientos como las fundaciones de origen privado (y el texto legal las enumera a título de ejemplo) se dedicaban a ejercer funciones que constituyan, por su importancia, para la administración pública, fines de "interés colectivo", fundaciones que con el transcurso de los años carecían de un eficaz representante. No obstante, si dicho representante o administrador particular ejercía el patronato o la administración de bienes de plena conformidad con la voluntad expresa del fundador, el patronato de la administración pública quedaba limitado, exclusivamente, a una vigilancia o simple trámite del control de las cuentas y de la administración. Cualquier duda interpretativa sobre el cumplimiento de la voluntad fundacional se atribuía a los tribunales ordinarios, voluntad que, en cuanto no se opusiese a la moral, a la naturaleza o a las leyes, constituía la ley obligatoria de toda fundación. Finalmente, para las fundaciones privadas ^{en} las que tenían participación los "intereses públicos o colectivos", en tanto no tuviesen patrono bien que ninguna persona se creyese con derecho a serlo, o que, a juicio del representante de la administración pública no le correspondiese, dicho representante, es decir, el Jefe político, interinamente, podía nombrarlo hasta que los tribunales ordinarios .

fallasen a quién correspondía tal derecho.

Una de las últimas disposiciones del Ministerio ^(moderado, presidido por) ISTURIZ (que ⁸⁴ desempeñó su gestión desde el 10 de abril de 1846 hasta el 27 de enero de 1847) que se inserta en el conjunto de la legislación sobre capellanías, es una Real Orden que lleva fecha de 17 de enero de 1847. En ella se disponía que "siempre que ocurra una reclamación de bienes procedentes de capellanías colativas de patronato activo o pasivo familiar, deberá instruirse un expediente gubernativo para declararlas o no comprendidas en las excepciones consignadas en el artículo VI de la mencionada ley de 2 de septiembre de 1841". Medida ésta con la que un Gobierno moderado reglamentaba la adjudicación de bienes de las capellanías de conformidad con la ley general desvinculadora de ESPARTERO sometiendo, por consiguiente, bajo control gubernamental la declaración de si las dotaciones económicas de tales fundaciones constituyan o no Bienes Nacionales. ⁸⁵

Al breve Gobierno presidido por el Marqués de Casa Irujo, Duque de Sotomayor, (28-enero-1847 a 28-marzo-1847) le correspondió enfrentarse a nuevos brotes de guerra civil que el Partido carlista fomentaba en varias provincias, principalmente en Cataluña y el Maestrazgo, resentido por el fracaso del intento de matrimonio de la Reina con el hijo mayor del Infante D. Carlos. Los gastos de esta nueva guerra carlista y el apoyo material que el gobierno español prestó al portugués para sofocar la sublevación miguelista en el vecino país, dieron al traste con el Tesoro público español que presentaba - por supuesto - un acrecentado déficit y para colmo de males, pronunciado aún más por una crisis monetaria. ⁸⁶

Para sofocar lo más rápidamente los brotes de nueva guerra civil que se avecinaba, el Ministro de Hacienda del Gobierno Sotomayor, D. RAMON de SANTILLAN sorprendió a los propios altos funcionarios de su departamento por su insólito propósito de aumentar los gastos extraordinarios del Estado, según implicaba su propuesta de duplicar la quinta de 25.000 hombres para el ejército (que pasarían a 50.000) y de contraer un empréstito de 200 millones de reales. ⁸⁷ Aunque, por otra parte, SAN-

TILLAN afrontó con decisión y firmeza una política económica proteccionista, cuando se disponía a completar la reforma tributaria, iniciada en 1845, un nuevo Ministerio presidido por el prestigioso jurista R. Joaquin Francisco PACHECO relevaba a Sotomayor (23-marzo-1847 a 31-agosto-1847) e incorporaba al Gabinete a D. José de SALAMANCA que se encargaba de la cartera de Hacienda. ⁸⁸

PACHECO, llegaba a la presidencia del Gobierno con una gran autoridad como jurisconsulto. Su palabra en el Congreso en 1844 había propugnado una Constitución mixta del Senado en el que tuviera cabida la clase media como más amplia representación del cuerpo social y defensora de unos "intereses comunes". Sus Lecciones

de Derecho Político Constitucional ^{pocos años antes} dictadas en el Ateneo de Madrid ^{durante 3 años entre 1844-47} ⁸⁹

testimonian cómo su Pensamiento político sostenía que sólo la mediana burguesía podía representar los "intereses generales":

"opuesta a uno y otro extremo, la clase media de nuestro siglo, poseedora, aunque en pequeñas porciones, de la mayor parte de la propiedad, poseedora de la inteligencia, poseedora de la fuerza ordenada, tocando por un lado a la clase pobre y por otro a la clase rica, abierta a los primeros, y elevándose poco a poco al nivel de los segundos, sin ningún interés que la empeñe en la resistencia ni la lance a la revolución; la clase media es la que justamente y únicamente comprende expresa, representa, los intereses y las ideas comunes que tanta parte deben tener en nuestros actuales Gobiernos".

Como ^{te}acertadamente sostiene el profesor DIEZ DEL CORRAL, PACHECO " el comentarista de las leyes desvinculadoras, sabe que la riqueza es la condición precisa de la burguesía y que ésta es la base imprescindible del régimen liberal.....

Ciertamente - continúa Diez del Corral - que sabe Pacheco cuán endeble es la base económica de la burguesía española. La propiedad, su signo específico de clase, ha circulado poco entre los españoles, pueblo de eterna amortización, en el que nadie sino los mayorazgos y los conventos fueron propietarios hasta ahora; por eso es más obligado en España que en Francia conceder derechos políticos a las "capacidades" para que pueda participar en la vida del Estado una gran parte de la clase media española, letrada y no enriquecida ". ⁹⁰

Pero la situación social de una gran masa de la población desheredada de la sociedad española de la época, que ya no era atendida por la Iglesia, continuaba siendo muy precaria. La carga sobre el Estado del cuidado de enfermos, menesterosos y desvalidos, con un Tesoro público sin recursos en momentos tan críticos, movió a la Administración a volver la vista a las fundaciones particulares de beneficencia, ejerciendo en ellas el control de las funciones administrativas y contables. De este período del Gobierno PACHECO, en relación con la jurisdicción contenciosa y gubernativa de los jueces ordinarios y el Juzgado especial y protector de los patronatos de legos en territorio de la Audiencia de Sevilla, es la decisión del Consejo Real que lleva fecha de 27 de marzo de 1847. Se trata de un expediente de competencia promovido por el Jefe político contra un interdicto restitutorio dictado por la Audiencia de Sevilla acerca de varios patronatos de legos encomendados a un particular y cuya negligente conducta inspiró sospechas al Jefe político que, al no obtener las fianzas oportunas, separó del cargo al administrador.

La decisión del Consejo Real fué como sigue:

CONSEJO REAL. DECISION 35. 27 de marzo de 1847.

"Vistos los autos y el expediente respectivamente remitidos por la Audiencia y el Gefe político de Sevilla, de los cuales resulta: Que D. Rafael López Barrios tomó posesión desde el año de 1835 hasta el de 1838 en virtud de providencias del juez de Primera Instancia de Mora del Rio, de cuatro patronatos de legos fundados por distintas personas y en diferentes épocas en el pueblo de Tocina: Que en 1840 por las quejas a que el comportamiento de López Barrios dió lugar, y por la sospecha que inspiró contra su derecho la indicación de ser suplantados los documentos de que para acreditarle se valió, le exigió fianzas y las cuentas el Gefe político, habiéndole separado después de la administración por no haber verificado ninguna de ambas cosas: Que contra esta providencia recurrió López Barrios ofreciendo fianzas a aquella autoridad, y habiéndosele dicho por la misma que evitase reproducir reclamaciones en atención a haber dispuesto que pasasen los antecedentes al Regente de la Audiencia con la instrucción oportuna, acudió en el concepto de despojado al referido juez, y obtuvo de él un auto restitutorio en 4 de septiembre de 1841: Que antes de llevarse a efecto, en Gefe político para dar más valor a lo que de su orden había expuesto y pedido el nuevo administrador en los autos, dirigió una comunicación al juez diciéndole que a fin de que suspendiese sus providencias y se precaviese de las sugerencias de López Barrios, debía advertirle que la separación de éste había sido aprobado por el Gobierno, y que conociendo la necesidad de que en los juzgados de 1ª Instancia de la provincia de Sevilla se procediese con la mayor circunspección al dividir los bienes de patronatos, había hecho presente lo oportuno al Tribunal Supremo de Justicia donde obraba el expediente incompleto y lleno de enmiendas, instruido a instancia de aquel interesado: Que mandada por el juez la suspensión de lo proveído hasta que se comprobase este extremo, apeló López Barrios, y hallándose en virtud de esta apelación los autos en la Audiencia promovió el Gefe político la competencia de que se trata: Vista la Real Orden de 2 de julio de 1835, por la cual se suprimió el Juzgado privativo de patronatos de legos con régimen administrativo anejo, creado en el antiguo reino de Sevilla por Real Cédula de 2 de abril de 1829, y se dispuso que los negocios gubernativos pendientes pasasen al Gobierno civil y los puramente litigiosos a los juzgados locales de la situación de cada patronato: Vista la Real Orden de 8 de mayo de 1839, según la cual no son de admitir interdictos restitutorios contra providencia de Ayuntamientos y Diputaciones provinciales sobre cosas de su legal atribución. Considerando: 1º Que el conocimiento de lo contencioso, atribuido por la citada Real Orden de 2 de julio de 1835 a los tribunales, tocante a los patronatos a que se refiere, se comprende manifiestamente la facultad privativa de declarar el derecho a los mismos en posesión y propiedad. Segundo, que esta facultad sería illusoria, si lo que en su uso acordasen los tribunales pudiera dejarlo sin efecto la Administración, por lo cual es preciso que ésta, en el ejercicio del protectorado que en virtud de la misma Real Orden le compete sobre tales patronatos, reconozca y respete como justo límite dicha facultad y declaración que de ella emana: Tercero,

"Que dirigiéndose por su naturaleza todas las atribuciones comprendidas en este protectorado a hacer que tenga cumplido efecto la voluntad de los fundadores, debe la Administración considerar como medida extrema, entre todas las que en uso de estas atribuciones pueden adoptar, la de suspender al administrador judicial que no dé cuentas, o la competente seguridad hasta que preste uno y otro, y promover sin perjuicio su separación absoluta ante los tribunales en su caso, porque evidentemente no se necesita más para llegar el indicado objeto del protectorado. Cuarto, Que según esto el Gefe político de Sevilla obró en el círculo de sus atribuciones decretando y llevando a efecto la remoción de D. Rafael López Barrios, puesto que de hecho dió a esta medida el carácter de suspensión, como lo demuestra el haber remitido los antecedentes al Regente de la Audiencia, y dispuesto que saliera el nuevo administrador, como salió a los autos en el juzgado de 1ª Instancia, por lo cual según la Real Orden igualmente citada el 8 de mayo de 1839, cuyo espíritu abraza a todas las autoridades administrativas, no pudo dicha medida ser contrariada por el interdicto restitutorio a que el juez dió lugar: Se decide esta competencia a favor de la Administración; y entendiéndose simple suspensión la remoción de D. Rafael López Barrios hasta que dé al Gefe político de Sevilla las cuentas y fianzas que se le exigieron por el mismo, devuélvase a éste su expediente, y a la Audiencia de aquel territorio los autos para los efectos oportunos, dándose a entrambos conocimiento de esta decisión y sus motivos.

Ministerio de la Gobernación del Reino = Dirección de Administración = Excmo. Sr. Dada cuenta a la Reina (Q.D.G.) del expediente de competencia suscitado entre el Gefe político y la Audiencia de Sevilla sobre el interdicto restitutorio solicitado por D. Rafael López Barrios acerca de varios patronatos fundados en la villa de Tocina, se ha dignado S.M. resolver como parece al Consejo. De Real Orden lo digo a V.E. para conocimiento del Consejo y efectos correspondientes. Dios guarde a V.E. muchos años. Madrid 16 de abril de 1847. = Benavides = Sr. Vicepresidente del Consejo Real." 92

La precedente Decisión del Consejo Real, sitúa en sus justos límites la actuación del Jefe político por entender que la medida de la suspensión de sus funciones al patrono lo era en tanto éste no diese a la Administración Pública cumplidas cuentas, así como las fianzas exigidas que hiciesen desvanecer la sospecha que su conducta había inspirado. Con ello quedaban aclaradas las facultades de los Tribunales ordinarios como de la Administración Pública sobre la materia de las fundaciones privadas.

PACHECO, cuya autoridad como jurisconsulto era indiscutible y que como hombre de Derecho se había distinguido por su esforzado "puritanismo" en hacer respetar en la vida pública una jerarquía de normas y principios jurídicos se sometió, no obstante, a las intrigas del General SERRANO aceptando en su Gobierno a D. José de SALAMANCA encargado del Ministerio de Hacienda, lo que sin duda contribuyó a lle-

varle a su fracaso como político. En efecto la posición deudora que SALAMANCA tenía todavía pendiente frente al Tesoro público al ser nombrado Ministro de Hacienda como arrendatario que había sido de la venta de la sal y otros negocios, significó el desmoronamiento del Gabinete "puritano" y, por consiguiente, de su jefe D. Joaquín Francisco PACHECO.⁹⁴

Como la situación del Tesoro público seguía siendo deficitaria el Ministro de Hacienda SALAMANCA presentó a las Cortes, en abril de 1847, - intentando elevar la cotización de los valores públicos - un proyecto de ley para la venta de todos los bienes inmuebles de propios para ser comprados mediante títulos de la Deuda del 3 por ciento. Aunque consiguió el Ministro poner en venta los bienes de los Maestrazgos y encomiendas vacantes y que vacasen, incluyendo los de la Orden de San Juan de Jerusalén, los de propios y los de Beneficencia, sin embargo, no se obtuvo prácticamente, de estas disposiciones alivio alguno para el cada día más ahogado Tesoro público español.⁹⁵

PACHECO que se había opuesto a ESPARTERO por su política desamortizadora y desvinculadora de los bienes eclesiásticos nada hizo - ha señalado el historiador inglés CARR - cuando fue jefe del Gobierno por evitarlo.⁹⁶ Su autoridad ganada gracias a su palabra y a sus escritos - ha dicho el profesor DIEZ DEL CORRAL - no contaba con traducción práctica.⁹⁷

Las intrigas palaciegas, que comenzaban con las desavenencias conyugales entre los propios monarcas, las camarillas y las presiones de los embajadores extranjeros, movieron a algunos miembros del Gabinete PACHECO a pensar en la conveniencia de retirarse del mismo. Pero mientras BENAVIDES y PASTOR DIEZ compartían esta idea y se la contagiaron al mismo Presidente, no eran de la misma opinión BAHAMONDE ni el Marqués de SALAMANCA quien parecía estar dispuesto a ser, él mismo, Presidente del Gobierno. SALAMANCA, "temeroso de perder su crédito, no sólo como Ministro de Hacienda, sino también como banquero - dicen BORRERO y PIRALA - desplegaba toda su febril aunque algo desatentada actividad, y todas las demás prendas de su ingenio y carácter, así para conservar el Ministerio, como para ponerse al frente de un Gabinete y dirigir la política de España, donde soñaba él con hacer cosas tan atrevidas y estupendas que le diesen inmortal renombre, eclipsando la gloria de MENDIZABAL".⁹⁸

El 31 de agosto, se separaban del Gobierno su Presidente PACHECO y los Ministros MAZARREDO, BAHAMONDE, PASTOR DIEZ y BENAVIDES. Quedaban SOTELLO y SALAMANCA, pero éste "que no cedía fácilmente ante los obstáculos por grandes que fuesen y que era en realidad el alma del Ministerio" lo recompuso haciendo entrar en él al General CORDOVA en guerra, en Gobernación a D. Patricio de la ESCOSURA y en Grá-

cia y Justicia a otro ilustre jurista D. Florencio GARCIA-GOYENA. El 12 de septiembre de 1847 se ofrecía la Presidencia del Gobierno a este último, quien la conservaría por breves días, tan solo hasta el día 4 del mes de octubre siguiente.⁹⁹

NOTAS V

- 1 Colección de las Leyes, Decretos y Declaraciones de las Cortes.... 20-Julio 1838. Tomo XXIV. Ministerio de Gracia y Justicia.
- 2 Terminó este Gabinete el 20 de noviembre del mismo año. Lo componían, junto a los mencionados: el Marqués de Montevirgen en Hacienda; D. Domingo Ruiz de la Vega en Gracia y Justicia; el General Aldama en Guerra; Poncea en Marina.
- 3 Colección legislativa de España. T. XXIV. pp. 628-629
- 4 Colección de las leyes, decretos y declaraciones de las Cortes, y de los Reales decretos, ordenes, Resoluciones y Reglamentos generales. Tomo XXIV Madrid, Imprenta Nacional. 1846 p.701.
- 5 Colección legislativa de España. T. XXV. pp. 141
- 6 Firmaba el Manifiesto de la Junta creada por la Diputación Provincial y el Ayuntamiento, con el carácter de Gobierno provisional de la provincia de Madrid: Joaquín M^o FERRER, Presidente; Pedro BEROQUI, Pío LABORDA, Fernando CORRADI, José PORTILLA, Pedro SAINZ DE BARANDA y Valentín LLANOS. LAFUENTE Y VALERA, o.c. Tomo VI. pp. 338-339.
- 7 Sobre este período véase ARTOLA, Miguel: Partidos y programas.... Tomo I o.c. pp. 232 y ss.
- 8 Apud ARTOLA, M.: Partidos y programas.... Tomo II. o.c. p. 14.
- 9 Id. ibid. p. 14.
- 10 Id. ibid. p. 16
- 11 Id. ibid. p. 18.
- 12 Entre 1830-1848 representantes de la burguesía y pequeña burguesía trataron acerca de la situación y estado de los obreros. Así, los "economistas cristianos" como J. M. GERANDO: De la bienfaisance publique; MOROQUES: De la misere des ouvriers y Du pauperisme y A. DE VILLENEUVE-BARQUEMONT: Economie politique et sociale. L.R. VILLERME fue uno de los grandes investigadores sobre la situación del obrero en Francia durante la revolución industrial. Publicó un: Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton de laine et de soie. París 1840. La Academia de Ciencias Morales y Políticas le otorgó un premio en 1840 a la obra: Estado de las clases trabajadoras en Inglaterra y Francia, cuando VILLERME, doctor en Medicina había ya iniciado sus investigaciones sobre la situación de los obreros franceses de acuerdo con el deseo expreso de esta misma Academia. En 1848 BLANQUI recibió el encargo de esta misma Entidad para investigar la situación de los obreros, investigación que fue publicada el año siguiente bajo el título: Des classes ouvrières en France pendant l'année 1848. Citado por KUCZYNSKI, Jürgen: Evolución de la clase obrera. Madrid 1977 p. 59.
- 13 ELORZA, Antonio: Los orígenes del asociacionismo obrero en España. en Revista de Trabajo, Num. 37. Madrid 1972, quien apunta la hipótesis de que los tejedores de Barcelona, estuvieran ya asociados, clandestinamente, desde 1836. En este trabajo se reproducen los estatutos de la citada sociedad de tejedores.

- 14 ARTOLA, M.: Partidos y programas.... o.c. I. p. 259.
El dictamen que dió el Ayuntamiento de Barcelona, lo fué por orden del Gobernador civil, que encargó a la corporación municipal convocase a los organizadores y le informaran sobre los verdaderos propósitos de la asociación. No obstante el dictamen favorable del Ayuntamiento, el Gobernador civil desautorizó dicha asociación. La constante del período sobre este tema en Cataluña fué la postura encontrada entre las autoridades locales y las del poder central.
ALARCON CARACUEL, Manuel R.: El derecho de asociación obrera en España (1839-1900) Madrid 1975 pp 80-81.
- 15 Apoyada, de nuevo, por el Ayuntamiento de Barcelona.
- 16 Comunicación del Ministerio de Gobernación de 29 de marzo de 1842. Diario de Barcelona 17 de abril de 1842. Apud ARTOLA o.c. p. 259.
Para este período, ALARCON, M.: o.c. pp.82-84.
- 17 KUCZYNSKI, Jurgens: o.c. p. 228.
- 18 Véase el análisis de este Decreto en REVUELTA GONZALEZ; M: La expropiación... p.c. p. 321 y ss.
- 19 Sobre la situación de los edificios desamortizados que quedaron en propiedad del Estado véase SIMON SEGURA, F.: La desamortización.... o.c.p.144 y ss.
- 20 Id. ibid. p. 146.
- 21 Id. ibid. 147.
- 22 Las discusiones acerca de la ley de dotación del culto y clero puede verse en SANTILLAN: Memorias.... I. o.c. pp.256-266. De acuerdo con la ley de 16 de julio de 1840 "sobre dotación del culto y clero y establecimientos piadosos y de beneficencia con la instrucción necesaria a su observancia" el clero secular recibía, de nuevo, sus bienes, continuaban las primicias y, en lugar del diezmo, se fijaba "un cuatro por cien de todos los frutos de la tierra y productos de los ganados que estaban sujetos a la antigua prestación decimal".
PONTANA, Josep: La revolución liberal... o.c. pp. 327-328.
- 23 Colección legislativa de España. Tomo IX pp. 420-422. El Real Decreto sobre la enajenación de los bienes del clero secular puede verse en La desamortización. Textos político-jurídicos, o.c. pp 135-147.
- 24 CARR, Raymond: España... o.c. p. 176 y 178.
- 25 Los tres primeros artículos de la ley ^{de mayorazgos y vinculaciones} de 19 de agosto de 1841 establecían:
la
Art. 1º : Las leyes y declaraciones de anterior época constitucional sobre supresión de mayorazgos y otras vinculaciones, están válidamente en observancia desde 30 de agosto de 1836 en que fueron restablecidas y continuarán en vigor solo en la Península e Islas adyacentes.
Art. 2º : Es válido y tendrá cumplido efecto todo lo que se hizo en virtud y conformidad con dichas leyes y declaraciones, desde que se expidieron hasta 1º de octubre de 1823. Serán respetados y se harán efectivos los derechos que en aquel período se adquirieron por lo establecido en las mismas y del modo que se expresará en los artículos siguientes.
Colección de Leyes, Decretos y Declaraciones de las Cortes y de los Reales Decretos, Ordenes, Resoluciones y reglamentos generales Tomo XXVII pp.545-549.

Art. 3º: Los bienes vinculados correspondientes a la mitad de lo que pudieron disponer los poseedores, cuyo dominio transfirieron a otros por cualquier título legítimo ya oneroso, ya lucrativo se devolverá a los que los adquirieron, o a sus herederos en su caso, si la traslación se hizo con los requisitos y formalidades prevenidas en las citadas leyes y declaraciones, y los adquirentes no han recibido ya su valor o equivalencia.

Colección de Leyes, Decretos, etc.... o.c.

- 26 PACHECO, Joaquín Francisco: Comentario a las leyes de desvinculación Las citas que aquí se hacen son de la tercera edición Madrid 1847. p. VIII.
- 27 CASTRO Y BRAVO, Federico de: Temas de Derecho civil Reimpresión de la edic. de 1972. Madrid 1976 p. 61 y Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares en Anuario de Derecho civil. 1953. Nota 69.
- 28 CAMPOS Y PULIDO, José .: Las capellanías colativas en España. Madrid 1910 p. 40. El texto de la ley en la p. 210.
- 29 Id. ibid. p. 41.
- 30 El Gobierno estaba formado por D. Antonio GONZALEZ, en Estado; D. José ALONSO Gracia y Justicia; D. Evaristo SAN MIGUEL, Guerra; D. Facundo INFANTE, Gobernación; D. Pedro SURRA Y RULL, Hacienda y el General CARBO, Marina, sustituido por D. Andrés GARCIA CAMBA.
- 31 SIMON SEGURA, F.: o.c. p. 116-117.
- 32 El Real Decreto de 2 de septiembre de 1841 por el que "se consideran bienes nacionales las propiedades del clero, y se declaran en venta" y la Real Instrucción, de la misma fecha "para la ejecución de la ley sobre enajenación de los bienes del clero secular", están reproducidas en La desamortización. Textos..... pp. 135-147.
- 33 Las Reales Ordenes de 27 de junio, 13 y 27 de agosto de 1841 acordaron averiguar qué bienes de patronatos y obras pías estaban destinados por sus fundadores a objetos de beneficencia.
Apud HERNANDEZ IGLESIAS, Fermín: La Beneficencia en España. Vol. I. 1874 Madrid.
- 34 CASTRO Y BRAVO, F. de: Sobre la pretendida.... o.c. p. 21.
- 35 Id. ibid. Nota. 73.
- 36 Sobre la vida de PACHECO confer principalmente, Francisco de Asís PACHECO : Jurisconsultos españoles célebres, D. J.F. PACHECO (Rev. Leg. y Juris. T.86); Enrique UCIELAY: Estudios sobre el foro moderno. Madrid 1883; José Mº VALDES RUBIO: Biografía de D. J.F. PACHECO (La Ciudad de Dios. T.85); Pedro GOMEZ DE LA SERNA: "Obras jurídicas de D.J.F. PACHECO (Rev. Leg. y Juris. T. 27). Acerca de su pensamiento e ideas políticas cfr. : DIEZ DEL CORRAL, Luis : Pensamiento político de Joaquín Francisco PACHECO, en la obra del autor: De Historia y Política. Inst. de Estudios Políticos. Madrid 1956 pp.279-302.
- 37 En 1836 fundó PACHECO junto a BRAVO MURILLO la primera revista jurídica española: El Boletín de Jurisprudencia y Legislación.

- 38 PACHECO, J.F.: Comentario... o.c. p.9
- 39 CARR, Raymond: España.... o.c. p. 177. Nota 41
- 40 PACHECO, J.F.: o.c. p. 61.
- 41 Id. ibid. p. 62.
- 42 Id. ibid. p. 62
- 43 Id. ibid. p. 63
- 44 Id. ibid. 177.
- 45 Apud HERNANDEZ IGLESIAS, Fermin: La beneficencia... o.c. Vol.I. p.558.
- 46 Id. ibid. p. 569
- 47 Id. ibid. p. 570.
- 48 Id. ibid. p. 570.
- 49 Id. ibid. p. 571.
- 50 SIMON SEGURA, F.: o.c. p. 121-132.
- 51 Reemplazó al Ministerio GONZALEZ el Gobierno presidido por el General RODIL (19 de junio de 1842 a 9 de mayo de 1843) que asumía también Guerra; D. Ildefonso DIEZ DE RIVERA, Estado; D. Miguel Antonio ZUMALACARREGUI, Gracia y Justicia; D. Ramón María CALATRAVA, Hacienda, D. Mariano TORRE SOLANOT, Gobernación y D. Dionisio CAPAZ, Marina.
- 52 SIMON SEGURA, F.: o.c. p. 132.
- 53 CAMPOS PULIDO, J.M.: o.c. p. 42.
- 54 Espartero se acogía al pabellón inglés el 30 de julio de 1843. LAFUENTE Y VALERA. o.c. p. 465.
- 55 El Real Decreto de 19 de agosto de 1843, creador de la Comisión General de Codificación, puede verse reproducido en LASSO GAITE, J.F.: Crónica..... I. o.c. p. 152 Nota 4.
- 56 Formaban la Sección del Código civil el Presidente: D. Florencio GARCIA GONYENA; Vocales: D. Claudio Antón de LUZURIAGA, D. Cirilo ALVAREZ, D. Domingo VILA, D. Javier de QUINTO, D. Domingo RUIZ DE LA VEGA; Secretario: D. Manuel ORTIZ DE ZUNIGA. La Ponencia encargada de elaborar las Bases Generales estaba compuesta por el Presidente: D. Manuel CORTINA; Vocales, GARCIA GONYENA, GALLARDO y LUZURIAGA.
LASSO GAITE, J.F.: o.c. pp. 153-157.
- 57 Id. ibid. p. 156
- 58 ARCHIVO DE LA COMISION DE CODIFICACION: Bases Generales de los Códigos aprobados por la Comisión General. Secretaría. Comisión de Códigos. Legajo 6. Carpeta 1ª. Documento 3ª. Original firmado por Juan Bravo MURILLO. Lleva

- fecha de marzo de 1844. Este documento está constituido por las 53 Bases definitivamente aprobadas por la Comisión General. Reproducido por LASSO GAITÉ, J.F.: o.c. I. p.p. 163-165
- 59 La Comisión General se opuso a la segunda parte de la Base formulada por la Sección que exceptuaba de esta regla a los establecimientos de beneficencia e instrucción con permiso del Gobierno. Consultó la Sección si era intención de la Comisión mantener con todo rigor la amortización o se podía exceptuar la adquisición de censos y acciones de Banco y otros semejantes. LASSO GAITÉ, J.F.: o.c. I. p.160.
- 60 Las carteras ministeriales de este breve Gobierno fueron como sigue: D. Salustiano de OLOZAGA, Estado; D. Claudio Antón de LUZURIAGA, Gracia y Justicia; D. Manuel CANTERO, Hacienda; D. Jacinto Félix DOMENECH, Gobernación; General D. Francisco SERRANO, Guerra; D. Joaquín de FRIAS, Marina.
- 61 LAFUENTE-VALERA: o.c. p. 471 y SANTILLAN: o.c. I. p. 330.
- 62 LAFUENTE-VALERA: o.c. pp. 474-475 y SANTILLAN: o.c. II. o.13.
- 63 El escrito de la dimisión de CORTINA obra en la Comisión de Codificación, legajo 2, carpeta 2,8. Hay constancia de la suspensión de las reuniones de la Comisión General por prisión de CORTINA en el legajo 4, 169. Véase LASSO GAITÉ: o.c. I. p.154 Nota 9.
- 64 Como consecuencia de la baja de estos tres miembros quedaban pues cinco del total de los ocho Vocales nombrados primitivamente. Id. ibid. p. 162 Nota 22.
- 65 LAFUENTE-VALERA, : o.c. p. 478.
- 66 SIMON SEGURA, J.F.: o.c. p. 138.
- 67 LAFUENTE-VALERA: o.c. p. 478 y SANTILLAN: o.c. II. p. 15.
- 68 La Exposición y el Dictamen pueden verse en SEMINARIO DE HISTORIA MODERNA: Documentos del reinado de Fernando VII V Pedro SAINZ DE ANDINO. Escritos. vol. tercero.
- 69 SUA RES F.: Introducción al citado volumen p. 24. y TOMAS Y VALIENTE, F.: El marco.... o.c. p. 100.
- 70 SIMON SEGURA, F.: o.c. pp.138-139.
- 71 Publicado en La Gaceta de Madrid el día 8 del mismo mes. Núm. 3859.
- 72 "El abandono en que se tuvo a los menjes durante la guerra civil excitó en su favor la compasión o más bien una indignación general. Y como las provincias de Barcelona y Burgos eran de las mas acosadas por la guerra, las autoridades, unas por temor y otras por simpatía, creyeron prudente conservar a aquellas comunidades sus bienes. Respecto de las de Burgos, los diputados provinciales, moderados y progresistas, pusieron el mayor empeño porque no se les despojase de sus bienes. En las provincias Vascongadas recién sometidas, se explica bien el temor de las consecuencias de una medida que tan opuesta era al espíritu de aquel país". SANTILLAN: Memoria.. II. p. 50 y Nota del autor núm. 11 p. 266

- .73 MENENDEZ PELAYO, M.: Heterodoxos.... o.c. II. p. 866
- 74 SANCHEZ AGESTA. L.: Historia del constitucionalismo.... o.c.p.p.283 y 295.
- 75 Eran éstos D. Joaquín Francisco PACHECO, seguido de un grupo de diputados del partido moderado, por lo que recibieron el nombre de "puritanos", constituyéndose en partido independiente por que no querían la reforma del texto constitucional.
- 76 El texto del Dictamen sobre el Proyecto de Reforma de la Constitución de 1837, presentado a las Cortes en Noviembre de 1844 puede verse en DONOSO CORTES, Juan: Obras completas edic. introducción y Notas de Carlos VALVERDE. B.A.C. Madrid 1970 pp. 74-93.
- 77 Recuérdese que la Constitución de la Monarquía española de 18 de junio de 1837 decía:
Art. 4º: Unos mismos códigos regirán en toda la Monarquía y en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales.
La Constitución de la Monarquía española de 23 de mayo de 1845 recortó este art. 4º de la forma siguiente:
Art. 4º.: Unos mismos códigos regirán en toda la Monarquía.
- 78 Durante el Gobierno presidido por NARVAEZ y a consulta del Ministro de Gracia y Justicia MAYANES acerca de si convenía obtener autorización de las Cortes para publicar y poner en ejecución los Códigos, la Comisión - presidida ahora por BRAVO MURILLO - entendía "que éstos no pueden ser discutidos en las Cortes, ya por su extensión, ya porque peligraría la unidad de pensamiento, de redacción y de orden. Menos puede discutirse uno aisladamente, puesto que todos deben guardar una perfecta unidad, correspondencia y armonía. La discusión de las Bases Generales de los Códigos produciría inmensos, gravísimos inconvenientes".
LASSO GAITE, J.F.: o.c. I. p.156-157.
- 79 Acerca del pensamiento político de DONOSO CORTES puede verse: SCHMITT, Carl. Interpretación europea de Donoso Cortés. Madrid 1952.; WESTMEYER: Donoso Cortés: Hombre de estado y teólogo. Madrid 1957; FERNANDEZ CARVAJAL, Rodrigo: Las constantes de Donoso Cortés. En Revista de Estudios Políticos num. 95 y P. GENAL: La filosofía de la Historia de Donoso Cortés. en Revista de Filosofía.
- 80 DONOSO CORTES, Juan: Obras.... o.c. Tomo II. p 98.
- 81 CASTRO Y BRAVO, Federico de: Sobre la pretendida..... o.c. Nota 98.
- 82 Colección legislativa de España T. XXXVI. p. 541.
- 83 El art. 43 de la Constitución de 1845 declaraba: "La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes."

- 84 De este Ministerio, bajo el que se concertó el matrimonio de la Reina con su primo el Infante D. Francisco de Asís y el de su hermana con el Duque de Montpensier último hijo de Luis Felipe de Francia, formaban parte: D. Alejandro MON como Ministro de Hacienda, PIDAL en Gobernación el General D. Laureano SANZ en Guerra y D. Joaquín DÍAZ CANEJA en el de Gracia y Justicia.
- 85 Esta disposición, posteriormente reproducida por los RR.DD. de 1871-1872 con el mismo objeto, concedía plazo a las familias para que se solicitara dicha excepción.
CAMPOS Y PULIDO, José M.: Las capellanías.... o.c. p.42.
- 86 El Ministerio estaba constituido por el Duque de Sotomayor en Estado con la Presidencia, D. Ramón de SANTILLAN en Hacienda; D. Juan BRAVO MURILLO, Gracia y Justicia; D. Manuel PAVIA, en Guerra; D. Manuel SEIJAS LOZANO, Gobernación; D. Mariano ROCA DE TOGORES, Comercio, Instrucción y Obras Públicas.
- 87 Para la situación de la Hacienda en este período viz. SANTILLAN: Memorias... o.c. II. pp. 69 y ss.
- 88 El Gabinete lo integraban los siguientes Ministros: D. Joaquín Francisco PACHECO de Estado con la Presidencia; el General MAZARREDO, de Guerra; D. Antonio BENAVIDES de Gobernación e interino de Gracia y Justicia; D. José de SALAMANCA de Hacienda; D. Nicomedes PASTOR DÍAZ de Comercio e Instrucción Pública.
- 89 Sobre los tres cursos de Derecho político constitucional (1844-45, 1845-46, y 1846-47) impartidos por D. Joaquín Francisco PACHECO viz. GARRORENA MORALES, Angel: El Ateneo de Madrid y la teoría de la Monarquía liberal 1836-1847. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1974. pp.207 a 251. En relación con la perspectiva jurídica y la ciencia constitucional en PACHECO id. ibid. pp. 463 a 484.
- 90 DIEZ DEL CORRAL, Luis: El pensamiento político de J.F. PACHECO. O.c. p. 296.
- 91 Sobre la jurisdicción contenciosa y gubernativa de los jueces ordinarios y el Juzgado especial y protector de los patronatos de legos en el territorio de la Audiencia de Sevilla se habían dictado la Real Orden 27 de julio de 1827 y una Real Circular de 2 de abril de 1829.
ORTIZ DE ZÚÑIGA HERRERA, : Derechos y atribuciones de los Corregidores, Justicias y Ayuntamientos de España. 1832. IV. p.160-162. Apud CASTRO Y BRAVO F. de: La pretendida, 2.... o.c. Nota 72 p. 21.
- 92 Colección legislativa de España. Primer cuatrimestre 1847 T.XL. Madrid 1849. pp. LXXXVII y LXXXVIII.
- 93 "yo no sé, señores, que estos son escrúpulos de "puritanos", puesto que sobre mí se ha echado este nombre; pero no me importa que se diga; soy puritano por las leyes de mi país, porque eso al fin no es un defecto, ni mucho menos es un mal".
Diario de Sesiones de las Cortes. Sesión de 20 de octubre de 1844. p. 107.
- 94 A este propósito circulaba la siguiente letrilla satírica:

¿Quién juega con nuestra hacienda
a la brisca y a la Banca ?
Salamanca.
¿Quién, buscando una prebenda
se hace el tonto, se hace el sueco?.
Pacheco.

BERMEJO, I : La Estafeta de Palacio (Historia del reinado de Isabel II). }
vol. Segunda edición Madrid, 1872. Tomo II. p. 787.

- 95 SANTILLAN: O.c. II. p. 89.
- 96 CARR, R. :O.c. p. 177. Nota 41
- 97 DIEZ DEL CORRAL, L.: O.c. p. 302.
- 98 LAFUENTE VALERA: O.c. Tomo VI. p.505.
- 99 SANTILLAN: O. c. II. p. 90.

VI

LA FUNCION FISCALIZADORA ANTE LA "UTILIDAD PUBLICA" Y PRIVADA
DE LOS ESTABLECIMIENTOS.

- . La Real Orden de 27 de Septiembre de 1847 para la entrega al Erario público de los frutos de las capellanías colativas vacantes.
- . El Código penal español ante las asociaciones. Necesidad de autorizaciones gubernativas.
- . La Ley General de Beneficencia de 1849 y la regulación de las fundaciones privadas como establecimientos de beneficencia particular.
- . El período de 1850 a 1855 y la crisis de las fundaciones benéficas: la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1850.
- . La situación deficitaria de la Hacienda y el problema de la distribución de la riqueza por el Gobierno.
- . El Proyecto de Código civil de 1851: el artículo 33 sobre la personalidad moral y los artículos 60º, 60º, 610, 611 y 855.
- . El Concordato de 17 de Octubre de 1851 y el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia: la devolución de los bienes no enajenados y las dificultades para su interpretación y aplicación.

VI

Bajo el corto mandato de GARCIA-GOTENA, el Gobierno dictó la Real Orden de 20 de septiembre de 1847 sobre los frutos de las capellanías vacantes, y en la que, atendiendo a que la adjudicación en cuanto procedía de un "título civil" no daba derecho a los frutos producidos cuando los bienes se refutaban espiritualizados y que dichos rendimientos tenían una aplicación determinada según las disposiciones vigentes, se ordenó a los Arzobispos y Obispos, entregasen al Erario público los frutos de las capellanías colativas correspondientes a sus últimas vacantes hasta el 19 de agosto de 1841 deducidas las cargas civiles y eclesiásticas, y que las personas a cuyo favor se hubiere declarado la propiedad de dichos bienes, sólo podrían exigir con igual deducción, las rentas posteriores a dicha ley. Habría que esperar hasta la publicación, el año de 1851 del Concordato con la Santa Sede para que los asuntos relativos a las fundaciones de capellanías de sangre y patronatos, fuesen regulados, aunque no definitivamente, ya que el año de 1855 se decretó una nueva desamortización general tanto civil como eclesiástica.¹

Las ^{sospechas} de que en los planes de SALAMANCA, subyacía la idea de hacer entrega del Gobierno a los progresistas, bajo la dirección otra vez de MENDIZABAL, dieron al traste con el Gobierno de GARCIA-GOTENA a quien manejaba SALAMANCA desbaratando NARVAEZ los planes de éste. El nuevo Ministerio ^{presidido por} NARVAEZ - el llamado Ministerio largo de 4 del mes de octubre de 1847 hasta el 19 de octubre del año 1849-hubo de empezar por suspender la ejecución de los decretos de la venta de bienes de Beneficencia, de Propios y otros del Estado que había ordenado el anterior encargado de Hacienda, Marqués de Salamanca.²

Conviene recordar que el Manifiesto comunista de Marx y Engels estaba encuadrándose en París, cuando estalló en dicha capital, el 24 de febrero de 1848, la Revolución.³ Pero esta revolución de masas que, en Francia, acabó con la monarquía de Luis Felipe de Orleans, iba a ser en palabras de Galdós "una tormenta que vagaba por Europa de pueblo en pueblo, descarrando aquí centellas, allá granizo, en una parte y otra eléctrico fluido que todo lo trastorna, ha de ser andando el tiempo, furioso torbellino que arrase el vano edificio de nuestra propiedad".⁴

La República establecida en Francia el 25 de febrero de 1848, tenía a los moderados españoles en vilo pues la Asamblea Constituyente francesa, cuyo objeto consistía en organizar el Gobierno salido de las jornadas de febrero, al disolver los Talleres Nacionales, se vió desbordada por las fuerzas obreras en las calles

de París, entre el 23 y el 26 de junio de aquel mismo año. El Ministro de la Guerra - luego Presidente del Consejo - General CAVAIGNAC, extinguió el 3 de julio los Talleres Nacionales y suprimió además las libertades de expresión y de asociación.⁵

En este contexto, y bajo ^{la amenaza de} las tormentas revolucionarias, apareció en España el Código penal.

Aunque la codificación era la vieja aspiración que los liberales progresistas españoles venían propugnando fueron, sin embargo, los moderados (que habían tomado la iniciativa en 1829 de promulgar el Código de Comercio) los que codificaban ahora el Derecho penal español, y tras varios proyectos se sancionaba un Código que entraba en vigor el primero de julio de mil ochocientos cuarenta y ocho. Su autor material fue D. Joaquín Francisco PACHECO que era la fuerza que "estaba por debajo de la codificación del Derecho penal".⁶ En este Código, naturalmente, se penaba no sólo las Sociedades secretas (artº 207) sino también las asociaciones ilícitas constituidas por "toda asociación de más de veinte personas que se reúna diariamente, o en días señalados para tratar de asuntos religiosos, literarios o de cualquiera otra clase, siempre que no se hayan formado con el consentimiento de la Autoridad Pública, o si faltare a las condiciones que ésta le hubiere fijado" (artº 211). Las penas en que tal tipo de asociaciones incurrieran consistían en la disolución de las mismas "y sus directores, jefes, o administradores castigados con la multa de veinte a doscientos duros, y en caso de reincidencia con la de arresto mayor y doble multa". En las mismas penas incurrieran los que prestasen para la asociación las casas que poseyeran, administrasen o habitasen.⁷

Para evitar pues, cualquier manifestación revolucionaria, ni siquiera para tratar asuntos religiosos quedaron las asociaciones eclesásticas excluidas de la correspondiente y necesaria autorización del Gobierno. Este criterio de concesión (que se dilató hasta la revolución progresista de 1868), se hacía extensivo, incluso, a las sociedades mercantiles por acciones. Así, la ley de 28 de enero de 1848, exigía para la creación de éstas una ley o Real Decreto (artículos 2 y 4) y la correspondiente autorización gubernativa solo podía darse en favor de compañía "cuyo objeto sea la utilidad pública" (artº 4) quedando en todo caso sometida a la inspección del Gobierno (artº 17).⁸

Son asimismo en los Estudios de Derecho penal, donde PACHECO, en su esfuerzo por coordinar la forma jurídica y la realidad social española fundamenta el ordenamiento jurídico en la armonización de los principios de la "utilidad pública" y de la "utilidad particular", si bien estos principios no constituían para PACHECO propiamente las bases de Derecho, ^{aunque} si constituían el fin de las leyes. Así escribía:

"La utilidad pública y aún la particular son objetos preciosos, de los que no se debe separar la mente de los legisladores cuando dictan reglas a sus pueblos. No las llamaré yo principio, base, fundamento de la ley; pero convendré sin dificultad en que son su objeto, en que son su fin. Hácense leyes, porque la justicia las inspira, y para que se logre y asegure el bienestar, la utilidad, la conveniencia de las sociedades. No son estas últimas el principio generador pero son el motivo y la causa final. No son el punto de donde hemos de partir, pero son el punto adonde debemos dirigirnos. No son la base, pero son el complemento. La justicia da el derecho, la conveniencia le fija y determina." ⁹

Ante la revolución que arrojaba del trono de Francia a la dinastía Orleans y proclamaba la República, el Gobierno español se apresuró a tomar medidas extraordinarias contra toda sublevación, pidiendo autorización a las Cortes para contraer un empréstito de doscientos millones de reales por los medios que se hallasen más convenientes. No obstante la oposición progresista en los dos cuerpos co-legisladores, el Gobierno obtuvo el 11 de marzo de 1848 la aprobación correspondiente.

La gran dificultad de la operación consistía en cómo obtener el empréstito ya que si el Tesoro venía sufriendo constantemente un considerable déficit en sus recursos para poder atender a las obligaciones ordinarias del Estado, para hacer frente a las necesidades extraordinarias resultaba "de todo punto imposible en el estado de aniquilamiento en que había caído el crédito en toda Europa". A este respecto dice SANTILLAN: "Eran muy pocos los Gobiernos de esta época que no hubiesen apelado a las medidas más violentas para procurarse los recursos que, no solo el crédito, sino los impuestos mismos les negaban." ¹⁰

Los sucesivos Ministros de Hacienda, BELTRAN DE LIS, ORLANDO, y finalmente, D. Alejandro MON, mediante anticipos forzosos de las personas con mayores medios económicos obtuvieron de los contribuyentes cien millones de reales por contribuciones territorial e industrial.

Un aspecto que se consideraba imprescindible para contener la revolución consistía en llegar, cuanto antes, a un acuerdo con la Santa Sede siendo prioritario proveer adecuadamente al mantenimiento del culto y clero como establecía la Constitución. Para ello, incluso, se llegó a pensar en que los sacerdotes se constituyesen en recaudadores directos. La inoportunidad de este procedimiento, hecha ver a MON por SANTILLAN, se solucionó de una manera más adecuada, "aplicando al clero la contribución territorial necesaria para completar sus dotaciones y que la percibiesen en los mismos pueblos de manos de los cobradores de impuestos, recibiendo en las Tesorerías, como dinero, los recibos de las cantidades entregadas al clero". De esta forma se evitaba el que éste tuviera que mezclarse en ajustes y controversias de ningún género con los Ayuntamientos y con los contribuyentes. ¹¹

El Marqués de PIDAL, Ministro de Estado y Alejandro MON de Hacienda conociendo donde radicaba la dificultad de conseguir el acuerdo con la Santa Sede, desearios de poner punto final a este viejo y trascendental asunto, propusieron en nombre del Gobierno un proyecto de ley de dotación del culto y clero, para sobre esta base llegar al fondo de la negociación. Así, nació la ley de dotación del clero, sancionada como ley del reino el 20 de abril de 1849, ley que pasaría casi íntegra y literal al Concordato de 1851,

Esta ley significaba: 1º. Que se abandonaba totalmente la idea de enajenación a censo de los bienes de la iglesia. 2º. Que volvían a las manos de la iglesia los productos de las encomiendas de las cuatro órdenes militares, cuya pérdida era ya inminente, y no solamente de las vacantes, sino también de las que vacasen en el futuro. 3º. Que se ponían a salvo los bienes devueltos al clero por la ley de 3 de abril de 1845. 4º. Que se aceptaba, aunque parcialmente, el sistema de dotación en especie. 5º. Que se admitía como parte de la dotación una imposición sobre la propiedad rústica, urbana y pecuaria.¹²

Por otra parte, la prestación, por el Estado, de determinados servicios en aras del "interés general", movieron, sin duda, al Gobierno de NARVAEZ a dictar también en 1849 una ley de Beneficencia mediante un reparto adecuado de funciones encomendando al propio Estado los establecimientos de carácter permanente o de especial atención. Las Diputaciones se harían cargo de establecimientos tales como Casas de Misericordia, Maternidad, etc. y Hospitales provinciales que implicaban obligaciones transitorias. Finalmente, a los Ayuntamientos (a los que las leyes de 1822 y 1836 exigían la mayor carga) se les encomendaba la asistencia domiciliar.¹³ Se creaba también, a tenor de esta nueva ley de 20 de junio de 1849, una Junta General de Beneficencia, Juntas provinciales y municipales, fijándose, para cada instituto sus correspondientes atribuciones.

Esta ley regulaba, asimismo, las fundaciones privadas a las que denominaba "establecimientos de beneficencia particulares" en los que, el protectorado, era ejercido por el propio Gobierno.

Las regulaciones de los establecimientos de beneficencia particular y beneficencia pública se establecía en los dos primeros artículos que textualmente decían:

"Artículo 1º. Los establecimientos de Beneficencia son públicos.

Se exceptúan únicamente, y se considerarán como particulares si cumplieren con el objeto de su fundación, los que se costeen exclusivamente con fondos propios, donados o legados por particulares, cuya dirección y administración esté confiada a corporaciones autorizadas por el Gobierno para este efecto o a patronos designados por el fundador.

Cuando éstos lo fuesen por razón de oficio, y el oficio quedase suprimido el establecimiento se regirá por las disposiciones de esta ley, respetando en todo lo demás las de la fundación.

"Artículo 2º. Los establecimientos públicos se clasificarán en generales, provinciales y municipales. El Gobierno procederá a esta clasificación teniendo presentes la naturaleza de los servicios que presten, y la procedencia de sus fondos, y oyendo previamente a las Juntas que se crean en la presente ley."

Esta clasificación se basaba en la naturaleza de los bienes con que eran atendidas las finalidades benéficas de que se tratase, de manera que según esta ley eran establecimientos privados los que se financiaban exclusivamente con fondos propios, donados y legados por los particulares, y cuya dirección y administración correspondía a patronos designados por el fundador o, estuviesen confiadas a las corporaciones autorizadas expresamente por el Gobierno.¹⁴

El artículo 3º señalaba que por su propia naturaleza constituían establecimientos provinciales las Casas de Maternidad y de Expósitos así como las de Huérfanos y Desamparados.

La regulación de los establecimientos de beneficencia particular se establecía principalmente en los siguientes artículos:

"Artículo 11. Corresponde a la Junta General, a las provinciales y a las municipales proponer a la aprobación del Gobierno los reglamentos especiales de los establecimientos de Beneficencia de su cargo y las modificaciones convenientes en los mismos.

En todos los reglamentos, así como en cualesquiera otras disposiciones relativas a los establecimientos de beneficencia, se observarán siempre las reglas y principios siguientes:

Primero. Los patronos, bien ejerzan este cargo por sí, bien por razón de oficio o por representación de alguna Corporación legítima, conservarán sobre los establecimientos de su patronato los derechos que le correspondan por fundación, o por posesión inmemorial.

... ..

Quinto. Por ningún establecimiento de Beneficencia sean públicos o particulares ni por sus patronos, podrá oponerse la menor dificultad o entorpecimiento a las visitas que el Presidente de la Junta General o los Jefes políticos por sí o por delegados especiales suyos girasen a los mismos. La autoridad de inspección de estos representantes del Gobierno es omnímoda en el acto de visita sobre cuanto tenga relación con examinar el estado económico del establecimiento, la regularidad de su administración y el cumplimiento de las obligaciones a que por su reglamento se halla consagrado.

... ..

Séptimo. Todos los establecimientos de Beneficencia están obligados a formar sus presupuestos y a rendir anualmente cuentas circunstanciales de su respectiva administración.

Estos presupuestos y cuentas se examinarán y repararán por las Juntas Generales, provinciales o municipales, según la clase de los establecimientos, dándoles después el curso correspondiente."

Los tres últimos artículos de la ley de 20 de junio de 1849 decían:

"Artículo 15. Se reserva al Gobierno la facultad de crear o suprimir establecimientos, agregar o segregar sus rentas en todo o en parte, previa consulta del Consejo Real

También podrá el Gobierno usar iguales facultades respecto de los establecimientos particulares y cuyo objeto haya caducado o no pueda llenarse cumplidamente por la disminución de sus rentas; pero en uno y otro caso deberá oír precisamente al Consejo Real y a los interesados.

Artículo 16. La supresión de cualquier establecimiento de beneficencia, público o particular supone siempre la incorporación de sus bienes, rentas y derechos en otro establecimiento de beneficencia.

Artículo 17. Así en los negocios contencioso-administrativos como en los ordinarios, bien sean actores bien demandados, los establecimientos de Beneficencia litigarán como pobres.

Dado en Aranjuez a 20 de junio de 1849. Yo la Reina. El Ministro de la Gobernación del Reino, el Conde de San Luis. " 15

El 12 de octubre de 1849, un Real Decreto inserto en la Gaceta Oficial del día 14 refrendado por el entonces Ministro de Hacienda D. Juan BRAVO MURILLO, creaba en las capitales de provincia una Comisión investigadora de memorias de misas, aniversarios y demás fundaciones que tuviesen cargas eclesiásticas, pretendiéndose obtener bulas apostólicas para reducir o conmutar las cargas que recaían sobre los bienes. De esta forma, los que se recuperasen serían entregados al clero para su administración, con destino a cubrir sus dotaciones, valorándose su producto líquido anual.¹⁶

Así las cosas en Noviembre de 1849 el Ministerio de Gracia y Justicia, elaboraba un proyecto de Convención sobre el que el Gobierno español pretendía entablar las negociaciones con la Santa Sede. Entre otras, se hacían las proposiciones siguientes: "Se conservarán las casas de religiosos que se consideren convenientes, prefiriendo aquellas que añadan a la vida contemplativa ejercicios de enseñanza o caridad" (artº 30). "Para la continuación de las casas de ~~religiosas~~ se oírá previamente al diocesano, con especialidad sobre los ejercicios de enseñanza o de caridad a que las mismas hubiesen de consagrarse, a fin de evitar cualquier abuso" (artº 31). "La Iglesia continuará disfrutando el derecho de adquirir por cualquier título legítimo como lo tuvo en España hasta el principio de los pasados disturbios, y su propiedad en todo lo que ahora posee o adquiriera en adelante, serán solemnemente respetado"(artº 35). "Se imputará en parte del presupuesto actual del culto y clero el producto de los bienes que ~~puedan~~ adquiriendo las iglesias" (artº 36). "En este supuesto, consultando el bien de la paz su Santidad estatuye y declara que los que durante las pasadas circunstancias hubieren comprado en los

dominios de España bienes que correspondieron al clero regular o secular, al tenor de las leyes civiles en aquella sazón vigentes, y entraron en posesión de ellos, y los que hayan sucedido y sucedan en sus derechos a dichos compradores, no serán molestados en ningún tiempo, ni en manera alguna por Su Santidad ni por los Sumos Pontífices sus sucesores perpetuamente, antes bien así ellos como sus causahabientes disfrutarán segura y pacíficamente la propiedad de dichos bienes y sus emolumentos, productos y derechos" (artº 37).¹⁷

Como puede comprobarse, el Gobierno se interesaba en dar prioridad a las funciones asistenciales benéficas y de enseñanza de los institutos religiosos. El reconocimiento de la plena personalidad jurídica de la iglesia se condicionaba a la sanación de los bienes eclesiásticos desamortizados y adquiridos por los particulares.

El Nuncio de Su Santidad en España, Monseñor BRUNELLI se opuso a casi la totalidad de su articulado proponiendo, a su vez, otro proyecto con, entre otros, los siguientes puntos: "Deseando que estas comunidades (conventos de monjas) proporcionen al Estado todas las posibles ventajas, los Obispos, atendiendo el Instituto de cada una de ellas y la localidad que ocupasen, les marcarán los ejercicios de caridad o enseñanza en que deban emplearse y el modo con que hayan de practicarla" (artº 36). "Se devolverán a la Iglesia y al objeto a que estaban destinados los bienes no comprendidos en la ley de 1845 y que todavía no han sido enajenados" (artº 40). "El Gobierno de su Majestad dictará desde luego, las providencias necesarias para que aquellos entre quienes se hayan distribuido los bienes o capitales que las capellanías y fundaciones piadosas aseguren ante el respectivo diocesano y a satisfacción del mismo los fondos necesarios para cumplirse con las obligaciones impuestas en las respectivas fundaciones" (artº 41). "También el Gobierno dará a la Iglesia los fondos que se necesitan para el cumplimiento de las cargas piadosas que gravitaban sobre los bienes enajenados por él" (artículo 42).¹⁸

No se escapaba al Nuncio la necesidad de exigir al Gobierno español la restitución de los bienes o capitales de las capellanías y fundaciones piadosas que debían dar cumplimiento a los fines establecidos por los fundadores, e incluyendo asimismo al Gobierno en la obligación de llevar a cabo tal restitución.

El Gobierno, que admitió algunos y rectificó varios de los artículos del proyecto BRUNELLI, se resistió a la admisión del artículo 41 propuesto por el Nuncio, justificándose en los siguientes términos: "No puede esta disposición ser objeto del Concordato: la ley del particular ha impuesto a los poseedores de estos bienes la obligación de cumplir las cargas a que están afectos y las leyes

ordinarias dan medios suficientes para obligar a ello a los que se negaron. El Gobierno hará que tengan cumplido efecto estas leyes, como es su deber, pero no está en sus facultades estrechar a los poseedores expresados a que contraigan la nueva obligación que en el artículo se les impone".

En cuanto al artículo 42 del proyecto el Gobierno advertía que las cargas que pesaban sobre los bienes enajenados por él pasaron, por disposiciones expresas, a los poseedores de dichos bienes, y que el Gobierno ya tuvo en cuenta esta circunstancia, por lo que "se les rebajó del precio el importe de todas las cargas a que estaban afectos. El Gobierno, por lo mismo, no podía en ningún caso cargar al Estado en esta obligación ni aceptar el artículo propuesto." ¹⁹

Las observaciones personales de Monseñor BRUNELLI y sus ^{al texto definitivo} anotaciones ^{de 44 artículos} al proyecto de Concordato arrojan mucha luz sobre las relaciones Iglesia-Estado español de 1850, principalmente en materia económica, toda vez que el Nuncio tenía decidido empeño en conseguir del Gobierno, y para la Iglesia de España, una dotación segura e independiente y que aquel por razones de la falta de recursos del Tesoro público, rehusa pactar. Gracias al interesante estudio histórico-jurídico de las relaciones entre la Iglesia y el Estado español, a través del Concordato de 1851 Juan PEREZ ALHAMA ha dado a conocer algunas muy interesantes actuaciones del Nuncio, como fué su denodado esfuerzo en conseguir la derogación de la ley de 19 de agosto de 1841 sobre capellanías de patronato laico que como es sabido, en virtud de la cual, se habían éstas secularizado a la muerte de sus respectivos rectores, quedando los bienes en plena y libre disposición de los patronos. Muchos de estos bienes ya habían sido vendidos pero otros permanecían aún en manos de los patronos. Monseñor BRUNELLI intentaba incluir en el Concordato un artículo por el que se prohibiera la enajenación de los bienes que aún estuviesen en poder de los patronos viviesen o no los rectores de las capellanías.

El Marqués de PIDAL y ^{ARRAZOLA} Ministro de Gracia y Justicia, aún reconociendo las razones que asistían al Nuncio, manifestaron no poder acceder a tal petición, fundándose en el tenor mismo de la ley de la gran cantidad de intereses que, a raíz de ella, se habían creado. No obstante se llegó a una fórmula de compromiso en el artículo 38 del Concordato "In virtù del quale si salva al meno in favor della Chiesa una parte dei fondi delle predette capellanie".

El Gobierno se comprometía a dar las disposiciones necesarias para que los poseedores de estos bienes "cumplan las cargas a que estuvieren afectos" obligación que ya se había impuesto en la referida ley de 19 de agosto de 1841. Dice el Cardenal BRUNELLI en sus observaciones que los Ministros de Estado y Gracia y Justicia del Gobierno español aceptaron "con gran repugnancia" la inserción del artículo 38 en el proyecto de Concordato, y ello debido a la impresión que produciría,

una vez publicado, entre los patronos y, además, por el pie que de él tomaría el partido exaltado. El Nuncio indicaba a la Santa Sede la conveniencia de redactar el mencionado artículo en la forma que él lo había propuesto en su proyecto, variando la expresión "cumplan las cargas" por "aseguren los medios para el cumplimiento de las cargas".²¹

También constituía otro serio obstáculo para la conclusión concordataria las cargas que gravaban los bienes eclesiásticos vendidos por el propio Gobierno. A pesar de las diversas ~~disposiciones~~ acordadas por distintos Ministerios anteriores en el sentido de que la autorización gubernativa que permitía la venta de los bienes implicaba que los mismos quedaban sujetos a las cargas civiles y eclesiásticas a que estuviesen afectos, sin embargo, tales cargas no eran cumplidas no obstante el Real Decreto del 12 de octubre de 1849 por el que el Gobierno pretendió conocer cuales eran los bienes sujetos a éstas. En opinión de BRUNELLI el Gobierno español quería olvidar este asunto.

En tales fechas, se estimaba, estaban pendientes de pagar, por parte de los compradores de los bienes expropiados, la cantidad de 90 millones de reales, cifra que, en opinión del Nuncio podía destinarse al cumplimiento de los legados o cargas pías que gravaban los bienes eclesiásticos vendidos por el Gobierno como libres. El Cardenal BRUNELLI pedía a la Santa Sede manifestase su opinión a su propuesta y que, caso de aprobar el destino que él indicaba lo manifestase y por consiguiente sirviese como "una condición indispensable a la supuesta sanación de las ventas".²²

La elaboración del artículo 40 relativo al reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia, aceptando por el Estado español, la plena capacidad de adquirir y poseer de aquella, fué una de las más difíciles, y en su redacción se buscaba por parte del Nuncio no sólo que el Gobierno lo reconociese, sino que garantizase este derecho a la Iglesia "por cualquier título legítimo" de forma que la Santa Sede pudiese hacerlo prevalecer - en el caso nada improbable - de que tuviesen lugar nuevas expropiaciones.²³

En el artículo 41, se llevaba a efecto la sanación de los bienes adquiridos por los particulares, pero se hacía condicional a la dotación por parte del Gobierno español del culto y clero.

Las observaciones de Monseñor BRUNELLI al proyecto constituyeron el documento que se remitía para su aprobación y sanción pontificia. Las modificaciones exigidas, a su vez, por la Santa Sede afectaron en mayor o menor grado a quince de los cuarenta y cuatro artículos de que constaba el proyecto. La historia de su negociación - que ha sido detalladamente estudiada por PÉREZ ALHAMA - ofrece los pormenores de un interesante conocimiento y se ilustra por este autor cómo una de las

mayores preocupaciones de la Santa Sede estaba centrada en el problema de las cargas que gravaban los bienes eclesiásticos. Al llegar el momento de negociar definitivamente esta materia, quiso la Santa Sede a toda costa, conseguir la promesa formal del Gobierno de que las mismas serían fielmente cumplidas. Por ello pidió al Nuncio que exigiese al Gobierno español que, mediante una nota diplomática se diesen tales garantías. Aunque el Marqués de Pidal rehusó, en principio, a hacerlo transigió en ello y así quedó convenido.²⁴

Cuando el Concordato estaba prácticamente concluido, surgió la mayor dificultad por parte del Gobierno español resistiéndose a reconocer a la Iglesia su capacidad para la adquisición de bienes. El Marqués de PIDAL justificaba en nombre del Gobierno esta postura: "Por mi parte, no negaba, antes apoyaba este derecho de la Iglesia; pero me resistí siempre a renunciar al derecho llamado de amortización, que según célebres jurisconsultos españoles y magistrados respetables tiene la corona de España, reducida a poner en caso de exceso, coto y límite a las adquisiciones eclesiásticas; no era mi intento que Roma reconociese este derecho, pero pretendía que no se me obligase a renunciarle cualquiera que él fuese. De esta pugna nació la idea de dejar las cosas en el estado anterior, redactando el artículo como se ve; en él se dice que se reconoce el derecho de adquirir a la Iglesia como lo tuvo en España. De este modo si tuvo limitaciones en lo antiguo, se conservan, y si no las tuvo (como se sostiene), no se establecen de nuevo."²⁵

El año 1850 marca el momento cambiante en la historia de la sociedad española del siglo XIX. A partir de esta fecha en que ANTONIO FLORES sitúa el presente del Ayer, hoy y mañana, aparecen nuevas formas de vida de todos los estamentos, clases e instituciones sociales.²⁶

"Durante algún tiempo, en especial desde 1850 a 1855 - afirma el profesor DE CASTRO y BRAVO - pudo temerse la desaparición de las fundaciones benéficas".²⁷ Estas claves señaladas por el maestro dos fechas corresponden a dos célebres sentencias del Tribunal Supremo de Justicia sentando doctrinas y jurisprudencia opuestas, en relación a la interpretación de las leyes desvinculadoras.

En efecto, el 7 de mayo de 1850, el Tribunal Supremo hacía pública la siguiente sentencia:

"Existencia de un patronato.- Se declara procedente el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de revista pronunciado por la Sala segunda de la Audiencia de Madrid, y se resuelve:
Primero. Que suprimidos por la ley de 1820 los patronatos y toda clase de vinculaciones, no deben los patronos, después de desaparecer el vínculo, distribuir la renta con arreglo a la fundación; y
Segundo. Que deben en todo caso cumplirse las leyes sobre desvinculación no obstante, cualesquiera dudas y dificultades, que se resolverán según

los principios generales del derecho a falta de disposiciones positivas. (Colección legislativa.-1850.-Núm.5)

En el pleito entre partes, de la una el Marqués de Iturbietta, sus hermanos D. José Arizcun, D. Juan Vallejo y otros que se dicen parientes de D. Luis Manuel de Quiñones, y de la otra el Duque de Tamames, el Marqués de Obieco y el cura párroco de la de Santa Cruz de esta Corte, en concepto de patronos del que fundó el indicado D. Luis Manuel de Quiñones en el testamento que otorgó en 11 de junio de 1788; pendiente ante Nos por el recurso de nulidad interpuesto por los primeros de la sentencia de revista dada por la Sala segunda de la Audiencia de Madrid en quince de abril de mil ochocientos cuarenta y nueve por la cual supliendo y enmendando la de vista, se absuelve a los patronos del establecimiento piadoso que con el nombre de Patronato de Legos fundó D. Luis Manuel de Quiñones en su testamento otorgado en su casa situado en el convento de Jesús y María de Valverde, inmediato al lugar de Puencarral, jurisdicción de Madrid, a once de junio de mil setecientos ochenta y ocho, de la demanda que contra los mismos dedujeron D. Miguel y D. José de Arizcun y consortes, declarando subsistente el citado establecimiento, y a sus patronos en la actitud de cumplir con las obligaciones propias de su cargo con arreglo a la voluntad del testador, y libres y desvinculadas sin embargo a virtud de la ley de 27 de setiembre de 1820 las pensiones que de 3,000 reales dejó en favor de D. Felix María Urbano y D. Manuel Alfonso de Quiñones y sus hijos, y en que se debía de suceder por vía de mayorazgo, las que deberán dividirse con arreglo a lo en ella dispuesto y declaraciones de la de 19 de agosto de 1841, la que impuso para la dotación de la capellanía que fundó en el convento de monjas de Ajofrin, la cual se declara comprendida en la otra ley de 19 de agosto de 1841, sobre supresión y desvinculación de capellanías colativas, sobre cuya pensión se reserva su derecho a los que según las disposiciones de la citada ley les corresponda y las otras mandas perpetuas hechas a establecimientos suprimidos, y sobre las cuales se reserva igualmente su derecho, así a la Hacienda pública como a los patronos o cualquiera otro que pueda pretender corresponderle.

Visto: - Considerando que D. Manuel Luis Quiñones realizó en 11 de junio de 1788 una fundación con el título de Patronato mere lego, vinculando bienes hasta el capital de 5 millones para que con sus productos se cumpliesen los objetos de la fundación: Considerando que estos objetos, según la voluntad manifestada por el mismo fundador, se reducían al socorro y alivio de sus parientes, de los de su difunta mujer Doña Maria Josef, de Arizcun y de su primer marido D. Ambrosio Agustin de Garro, y también al cumplimiento de ciertos legados vitalicios para dependientes y criados suyos:

Considerando que D. Nicolás Ambrosio de Garro, marqués de las Hormazas, en virtud de las facultades concedidas por D. Luis Manuel de Quiñones, dió mayor extensión a la fundación primitiva, declarando, entre otras cosas en 1º de julio de 1816 que los sobrantes que fuesen resultando de los productos de los bienes vinculados, después de satisfechos los objetos de la fundación, se dividiesen en cuatro partes; la primera con destino al aumento del capital del patronato hasta la suma de dos millones, que unidos a los cinco de su dotación, compusiesen siete millones,

"la segunda para que se invirtiesen en fomentar escuelas de niñas en San Sebastian de los Reyes, Barajas y Colmenar Viejo, y un colegio de estudios existente en este último pueblo, cuidándose por la junta de patronos de que fuesen preferidos los parientes en cualquier grado del fundador D. Luis; la tercera para la educación de niñas en el convento de dominicas de Aldeanueva, y en su defecto en otro cualquiera de religiosas o beatas del mismo nombre, con preferencia de las parientas del citado Quiñones, de D. Ambrosio Agustín de Garro y de Doña María Josefa de Arizcun, y la última cuarta parte para que se invirtiese por mitad en socorros de comunidades religiosas que viviesen en común, y en auxilio de hospitales:

Considerando que la referida disposición del Marqués de las Hormazas no ha llegado a tener efecto por falta de los fondos indispensables para su cumplimiento y que ya no hay términos hábiles para que se vinculen nuevas cantidades aún suponiendo que se hubiesen realizado los sobrantes propuestos por D. Nicolás Ambrosio de Garro, lo que no ha tenido lugar:

Considerando que no debe por lo tanto tenerse en cuenta para calificar debidamente los objetos de la fundación que se pensaba hacer y no se hizo, sino lo que se llevó a efecto:

Considerando que la voluntad del fundador en sus disposiciones permanentes fué la de proteger a sus parientes, a los de su mujer Doña María Josefa de Arizcun, y a los de su primer marido D. Ambrosio Agustín de Garro, y de socorrer sus necesidades si lo mereciesen y fuesen elegidos al efecto por los patronos de la fundación, sirviendo siempre de base el parentesco:

Considerando que esta base subsiste, más no la elección, que no puede concebirse sin electores, ni éstos sin que continúe el vínculo de los bienes equivalentes a los cinco millones de la dotación del patronato:

Considerando que según el artº 1º de la ley de 27 de setiembre de 1820, mandada guardar y cumplir por la 19 de agosto de 1841 quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquier otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros o de cualquiera otra naturaleza los cuales se restituyen a la clase de absolutamente libres:

Considerando que los términos generales y absolutos en que se halla concebido el precitado artículo 1º no permiten legalmente la exclusión de ninguna especie de patronatos, fideicomisos, mayorazgos ni de vinculación alguna, y que en el artículo 4º se hallan expresamente comprendidos los fideicomisos familiares, cuyas rentas se mandan distribuir entre los parientes del fundador, aunque sean de líneas diferentes, previniendo lo que debe practicarse en caso semejante:

Considerando que siendo el artículo 1º la base fundamental de la expresada ley, no puede prescindirse de su cumplimiento con motivo de las dudas y dificultades que pudieran ocurrir en su ejecución, debiéndose en tal caso adoptar los principios generales del derecho a falta de disposiciones positivas acerca de los pormenores a que den lugar las muchas y varias cláusulas de los fundadores, y a las veces el silencio de los mismos sobre lo que debe practicarse en casos extraordinarios:

"Considerando que los arts. 14 y 15 de la citada ley se hayan en armonía con el 1º, completando entre ellos el pensamiento del legislador, pues suprimidas por el 1º las vinculaciones existentes de cualquiera clase que fuesen, era consecuencia natural que se prohibieran en lo sucesivo, como se realizó por los mencionados artículos 14 y 15;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar el recurso de nulidad interpuesto por el marqués de Iturbide y demás consortes contra la sentencia de revista dictada por la Audiencia de esta Corte en 14 de abril de 1849, en la cual supliendo y enmendando la pronunciada en grado de vista en 10 de diciembre de 1846, declara entre otras cosas no hallarse comprendida en la ley de 27 de septiembre de 1820 la vinculación fundada con el título de Patronato mere lego por D. Luis Manuel de Quiñones en 11 de junio de 1788: por tanto declaramos nula, de ningún valor ni efecto la mencionada sentencia de revista en el extremo referido, y debemos mandar como mandamos se devuelvan los autos a la Audiencia de Madrid para lo que previene el artículo 18 del Real Decreto de 4 de noviembre de 1838, y en el caso de no haber en ella suficiente número de Ministros hábiles para conocer de este negocio, los pasará a la Audiencia más inmediata. Mandamos se devuelva el depósito hecho para la interposición del recurso.

Y por esta muestra sentencia, que se publicará en la Gaceta, y de la que se remitirá por duplicado copia certificada al Ministerio de Gracia y Justicia, así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José María Manescáu.- Juan Antonio Castejón.- Diego Martín de Villodre.- Gregorio Barraicoa.- Manuel Barrio Ayuso.- Francisco Agustín Silveira.- José Francisco Morejón.

Publicación.- Leída y publicada fué esta sentencia por el EXCMO. SR. Juan Antonio Castejón, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda, hoy siete de mayo de mil ochocientos cincuenta de que certifico como Secretario de la Reina nuestra Señora y de Cámara de dicho Supremo Tribunal.- Agustín Montijano. 28

La consecuencia de la precedente resolución fué la aplicación sin ninguna distinción entre distintas vinculaciones, independientemente de su denominación, de las normas desvinculadoras sin poderse amparar en la oscuridad de las normas o que las mismas no existieran.

Desde que se publicó esta sentencia, y hasta 1855 prevaleció la doctrina de que toda clase de vinculaciones sin exceptuar ninguna estaban comprendidas en el artículo 1º de la ley de 27 de septiembre de 1820, y debían por tanto adjudicarse y distribuirse los bienes que las constituyan entre los ^{parientes} de los fundadores o, con arreglo al citado artículo, entre los llamados por éstos.

Semejante jurisprudencia debía naturalmente producir, y produjo de hecho, el resultado de privar a la Beneficencia pública de bastantes fundaciones, que según la voluntad de sus instituidores pertenecían evidentemente a aquélla por haber sido creadas en beneficio, no tanto de ciertas y determinadas personas o familias, ^{necesitadas} cuanto de las clases más menesterosas y mas de protección. 29

Por razones de método hay que indicar que durante los meses de Marzo, Abril, Mayo y Octubre de 1850, la segunda Comisión, Sección de Código Civil, compuesta por GARCIA GOYENA y LUZURIAGA, a la vez que redactaba de nuevo el Libro III, revisaba y armonizaba la totalidad del proyecto. BRAVO MURILLO, Presidente de la Comisión a la sazón Ministro de Hacienda participó, no obstante las ocupaciones de su alto cargo político, en la lectura y redacción del Código en los meses de Noviembre y Diciembre. El 27 de noviembre presentó BRAVO MURILLO su dimisión como Ministro de Hacienda y el 21 de Diciembre de 1850, finalizados los trabajos GARCIA GOYENA informaba al Ministro de Gracia y Justicia la conclusión definitiva y completa del proyecto del Código civil español. ³⁰ 31

Al concluir el año, en la sesión del 30 de diciembre de 1850, DONOSO CORTES pronunciaba en las Cortes su célebre Discurso sobre la situación de España, contra el Gobierno moderado de NARVAEZ al que acusaba de utilitarista "Ministerio de orden material, Ministerio de intereses materiales no del verdadero orden moral" y haber fomentado sólo los "intereses materiales" sin haber sabido resolver el problema de distribución de la riqueza, cosa que a juicio de DONOSO la Iglesia como medianera entre los pobres y los ricos había logrado especialmente en España institucionizando, mediante las fundaciones piadosas, la limosna y la caridad:

"En donde más resplandeció la caridad de la Iglesia fué, señores, en España. España ha sido una nación hecha por la Iglesia, formada por la Iglesia para los pobres; los pobres han sido en España, reyes, los que eran colonos tenían tierras perpetuamente con un censo infimo y eran, en realidad, propietarios. Todas las fundaciones piadosas que había en España eran para los pobres....." ³²

El "espadón de Loja", NARVAEZ, que pretendió ser un liberal, no compartía, sin embargo, con los moderados la idea de que la Iglesia fuera el único puntal del orden contra la revolución ~~desatada~~ en Europa, y cuyos ecos, en España, se encargó él mismo de sofocar. Por otra parte, como tampoco simpatizaba con el extremismo del pensamiento político de DONOSO CORTES (quien anteriormente había elevado a categoría de principio la dictadura del general), no pudo pues conseguir los resultados de éxito apetecidos del proceso iniciado de acercamiento a la Santa Sede. Rechazado también por la oposición de los "puritanos" de PACHECO que le tildaban de volteriano, hubo de buscar otros apoyos dirigiendo un llamamiento a los "intereses materiales", lo que no consiguió ni de todos los miembros de su propio Gobierno ni de las Cortes.

Una nueva crisis económica, con un déficit de 600 millones en el presupuesto venía a herir de muerte al Gobierno de NARVAEZ. El recién dimitido Ministro de Hacienda BRAVO MURILLO había exigido recortes en los presupuesto de Guerra, Marina

y Gobernación, a lo que no accedieron los respectivos titulares de estas cartas.³³

Las duras acusaciones de DONOSO CORTES en el citado discurso en el Congreso, a pesar de su íntima amistad hacia los Ministros del Gabinete, declarándose en disidencia con ellos por la forma en que "estaban llevando su sistema de orden material y de intereses materiales" hizo caer al Gobierno. Como se sabe, el efecto del discurso de DONOSO fué fulminante. SARVAEZ presentaba aquella misma noche del 30 de diciembre de 1850, su dimisión.

El 14 de enero de 1851 entraba a gobernar el Estado un nuevo Ministerio presidido con gran apoyo de la opinión pública por D. Juan BRAVO MURILLO (14-enero-1851- 14 diciembre 1852). "Acreditado ya por su gran capacidad y amor al trabajo - dice SANTILLAN en sus Memorias - había levantado muy alta la bandera de las economías en contraposición de la prodigalidad que se creía comunmente ver en el Ministerio del Duque de Valencia, y no podía menos de ser acogido con aplauso por la generalidad, que es la interesada en el orden y concierto de la Hacienda pública".³⁴

A principios de este año, en el mes de marzo de 1851, el Gobierno BRAVO MURILLO enviaba a París a DONOSO CORTES como Ministro plenipotenciario ante la República francesa que presidía Luis Bonaparte, editándose en junio de dicho año en París y Madrid el conocido Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo.³⁵

La tesis del Marqués de Valdegamas, expuesta en este Ensayo acerca de la propiedad de la tierra no deja de ser sorprendente: la supresión de la familia (mayorazgos) lleva consigo la supresión de la propiedad. "El hombre considerado en sí no puede ser propietario de la tierra, y no puede serlo por una razón muy sencilla: la propiedad de una cosa no se concibe sin que haya cierta manera de proporción entre el propietario y su cosa, y entre la tierra y el hombre no hay proporción de ninguna especie. Para demostrarlo cumplidamente bastará observar que el hombre es un ser transitorio y la tierra una cosa que nunca muere ni nunca pasa. Siendo ésto así, es una cosa contraria a la razón que la tierra caiga en la propiedad de los hombres considerados individualmente. La tierra no muere - sostiene DONOSO - mientras que el hombre sí, de forma que es irracional pensar que individualmente un ser con vida limitada sea dueño de algo con vida ilimitada. Por consiguiente, la institución familiar (mayorazgos), los institutos religiosos o las asociaciones monásticas, son las únicas instituciones que a juicio del Marqués de Valdegamas, dada su naturaleza de perpetuas podían ser propietarias de la tierra. La escuela liberal, a juicio de DONOSO CORTES, "no ha comprendido jamás que siendo necesario para que la tierra sea susceptible de apropiación, que caiga en manos de quien

pueda conservar su propiedad perpetuamente, la supresión de los mayorazgos y la expropiación de la Iglesia con la cláusula de que no pueda adquirir es lo mismo que condenar la propiedad con una condecoración irrevocable. Esa escuela no ha comprendido jamás que la tierra, hablando en rigor lógico no puede ser objeto de apropiación individual, sino social, y que no puede serlo, por lo mismo sino bajo la forma monástica o bajo la forma familiar del mayorazgo, las cuales, desde el punto de vista de la perpetuidad vienen a ser una misma forma, como quiera que una y otra subsisten perpetuamente".³⁶

No cabe duda que el fragmento precedente contiene una argumentación poco sólida, pero sin embargo con esta misma tesis su conclusión final resulta coherente: "por último, cuando, después de haber suprimido la propiedad individual, el comunismo proclama al Estado propietario universal y absoluto de todas las tierras, aunque es evidentemente absurdo por otros conceptos, no lo es si se le considera desde nuestro actual punto de vista. Para convencerse de ello basta considerar que una vez consumada la disolución de la familia la cuestión de la propiedad viene agitando entre los individuos y el Estado únicamente. Ahora bien: planteada la cuestión en estos términos, es una cosa puesta fuera de toda duda que los títulos del Estado son superiores a los de los individuos, como quiera que el primero es por su naturaleza perpetuo y que los segundos no pueden perpetuarse fuera de la familia".³⁷

Lo que DONOSO CORTES no acertaba a encontrar, pero estaba echando en falta, era la necesidad de unos entes sociales "tertius genus" entre el individuo y el Estado, que la revolución francesa de 1789 había destruido. Una personalidad colectiva, moral o jurídica que, como se sabe, los Códigos civiles inspirados en el napoleónico venían rechazando, tal el caso de las "manos muertas" y las obras benéficas particulares sino conseguían la concesión gubernativa de "utilité publique" que respondiese a ciertas y verdaderas necesidades sociales. El error de DONOSO, consistía en atribuir en exclusiva este monopolio a los mayorazgos y a las asociaciones religiosas. La noción de persona moral civil se escondaba de su pensamiento.

Redado el 30 de abril de 1851 y firmado por el Presidente de la Comisión codificadora - que lo era del Gobierno - D. Juan BRAVO MURILLO, y con las de D. Florencio GARCIA GOYENA, D. Claudio Antón de LUZURIAGA, y D. José M^{te} SANCHEZ PUY se hacía entrega de un ejemplar manuscrito del proyecto de Código civil al Ministro de Gracia y Justicia D. Ventura GONZALEZ ROFERO del Gabinete conservador que presidía BRAVO MURILLO. Impreso, por Real Orden de 12 de junio de 1851, en el Tomo X de la revista EL DERECHO MODERNO, el proyecto con sus observaciones quedó sumido en un letargo durante el Gobierno de BRAVO MURILLO, que ni lo aceptó ni presentó a las Cortes.³⁸

En este proyecto de Código civil español de 1851 si tuvo cabida el concepto jurídico de "persona moral" que incluía en su artº 33: "Las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la ley se consideran personas morales para el ejercicio de los derechos civiles.". GARCIA GONZALEZ, principal autor del proyecto, comenta este artículo, citando como precedente del mismo el Código de Nápoles y Sicilia de 1819 en el que se consideraba personas civiles: "la Iglesia, los Ayuntamientos, las Corporaciones y todas las demás Sociedades reconocidas por el Gobierno"; así como el Código de Cerdeña de 1838 que daba tal reconocimiento a: "La Iglesia, los Ayuntamientos, los establecimientos públicos, las sociedades aprobados por el Rey y los demás cuerpos morales, como otras tantas personas gozando de los derechos civiles bajo las modificaciones impuestas por las leyes".³⁹

Una lectura de este artículo y la de los artículos 608 y 609 dan la impresión - observa el profesor DE CASTRO y BRAVO - que el concepto de persona moral (corporaciones, establecimientos y asociaciones) del proyecto de Código civil de 1851 debían incluirse además a las fundaciones,⁴⁰

En efecto el artículo 608 aludía a las fundaciones estableciendo: "Las iglesias y cabildos eclesiásticos, los ayuntamientos y concejos, los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública y todos los cuerpos o asociaciones que se comprende bajo la denominación de manos muertas, no pueden adquirir, por testamento, bienes inmuebles de ninguna especie; para adquirir bienes muebles, les será necesario autorización especial del Gobierno".

Las explicación que GARCIA GONZALEZ da a la génesis de este artículo 608 refiriéndose al "interés de la sociedad y de las familias" es como sigue:

"la primera parte de este artículo relativa a bienes inmuebles fué base adoptada por la Comisión General; añadióse después lo de bienes muebles por creerlo conforme al espíritu de la misma Comisión que había tenido presente el artículo 910 del Código Civil Francés y no la ley del 26 de enero de 1817, que lo modificó.

En Francia el Edicto de 1749 había prohibido a las manos muertas la adquisición de bienes inmuebles tanto por actos inter vivos como por última voluntad: el artículo 910 Francés habla solo de donaciones y testamentos; pero comprende los bienes muebles e inmuebles; de modo, que, bajo un aspecto, dice más y bajo otro dice menos que el Edicto. Por éste era absoluta la prohibición para adquirir inmuebles y absoluta la libertad para los muebles; por el artículo se puede adquirir los inmuebles con licencia del Gobierno, pero también es necesario para la adquisición de los muebles sin que se disponga nada para los otros actos entre vivos fuera de la donación.

Nuestra ley de setiembre de 1820 viene a ser el Edicto Francés de 1749 y no se concreta a testamentos y donaciones.

" En los discursos 55 y 56 franceses que motiva el artículo 910 en los inconvenientes de la amortización, y en el interés de la sociedad y de las familias, para que el celo y la piedad no traspasen los justos límites; iguales fueron los fundamentos de nuestra citada ley de setiembre; iguales fueron los alegados en todos tiempos y países contra la amortización eclesiástica; de modo que en materia ventilada hasta la saciedad y ya agotada.

Conviene ver el artículo 35, y lo en él expuesto. El artículo 25 sardo añade a nuestro 35, con las modificaciones señaladas por las leyes el 717 (también sardo) se refiere en esta materia al 25 y dice que las personas morales pueden recibir por testamento pero con las modificaciones ya ordenadas, o que en adelante se ordenaren por otras leyes o cartas patentes del Rey.

Debo hacer presente que este artículo y el siguiente fueron modificados por la Sección en noviembre de 1850 asistiendo como Presidente de la Comisión, el Excmo. Sr. D. Juan BRAVO MURILLO, Ministro entonces de Hacienda y ahora Presidente del Consejo de Ministros.

La Sección acordó modificar la base de la Comisión general en los términos siguientes:

"que las manos muertas pudiesen adquirir bienes inmuebles con aprobación del Gobierno; pero que los hubiesen de vender dentro del término que él mismo prefijase, haciéndose la venta con su intervención y aprobación".

" El producto de la venta se hubiese de imponer con la intervención y aprobación del Gobierno en censos, fondos u otros efectos públicos".

Esto fué lo acordado; y sólo por olvido u omisión han podido estamparse estos artículos tales como estaban en su primitiva redacción: de todos modos esta materia deberá ya regirse por el reciente Concordato, si llega a ponerse en ejecución."⁴¹

Efectivamente, esta materia se incluyó en el Concordato de 1851.

En el siguiente artículo, el 609, que disponía: "Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública podrán adquirir capitales de censo y acciones de rédito fijo sobre cualquiera empresa. Podrá también el testador disponer que por los herederos o albaceas se enagenen todos o algunos de sus bienes inmuebles, y se entregue a los dichos establecimientos el precio resultante de la enagenación. En los dos casos de este artículo, será asimismo necesaria la autorización del Gobierno.". Limitándose GARCIA GOYENA a remitir su comentario a lo expuesto por él en el artículo precedente.

Afirma el profesor DE CASTRO que al incluir GARCIA GOYENA a las sociedades civiles del artículo 1594 ("los acreedores de la sociedad son preferibles a los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales...."), como "personas morales" disposición que GARCIA GOYENA comentaba observando que la sociedad "es una persona moral; y sus acreedores merecen bien las preferencias que aquí se les da, porque los de cada socio en particular no son acreedores de la misma", ello significa

la aceptación, por la doctrina española de la doctrina francesa consistente en dar al concepto de persona moral un sentido lato. La autoridad del proyecto de 1851 y la de su principal autor-comentarista GARCIA GOYENA "prepararon el camino para la recepción en España del sentido amplio de persona jurídica; su implantación - concluye DE CASTRO - se debe al triunfo de la concepción liberal respecto de las asociaciones y de las sociedades mercantiles".⁴²

Para el problema práctico que suponían las frecuentes disposiciones testamentarias hechas "en favor de los pobres" y "en favor del alma" (sin determinar una aplicación concreta), se buscó en el proyecto de 1851 una fórmula en los artículos 610 y 611.

El artículo 610, decía: "las disposiciones hechas a favor de los pobres en general sin discriminación de persona ni de pueblo, aprovecha solo a los del domicilio del testador en la época de su muerte si no constare claramente haber sido otra su voluntad. La calificación se hará por el alcalde y párroco, y la distribución por los mismos si no hay albaceas; y si los hay se hará por éstos: lo mismo se observará cuando el testador haya dispuesto a favor de los pobres de una parroquia o pueblo determinados."

GARCIA GOYENA comenta así este artículo:

"El 925 holandés dice: "la disposición testamentaria en provecho de los pobres sin otra designación que la hecha en favor de todos los pobres que participen ~~de las~~ ^{en el lugar en que se abra} ~~socorros públicos~~ la sucesión: el artículo 898 Sardo interpreta la disposición a favor de los pobres del lugar del domicilio del testador en la época de su muerte."

Según la ley 20, título 3 partida 6 ^{cuando} se dice: "pobres de un pueblo" No se entienden los que pueden mendigar sino los detenidos en los Hospitales (hoy Hospicios) por vejez o defecto perpetuo, y los niños desamparados que se crían en ellos; y por pobres en general, los del pueblo en que se otorgó el testamento, fué tomada de la ley 49, título 3, Libro 1 del Código que es mucho más circunstancial.

La ley 3, título 10, partida 6 habla de lo mismo y no guarda perfecta armonía con la otra citada, pues dice simplemente "las personas que los han de menester".

Domicilio se ha seguido en esto al artículo 808 Sardo por más conforme a la intención del testador, y a la opinión común de los intérpretes.

Si no se probare. Las leyes Romanas y de Partida citadas salvan siempre, como no podían menos de salvar, la voluntad expresa del testador que es la ley: dicat testator et erit lex".

La calificación. Esta se hará siempre por el alcalde y párroco aún cuando haya albacea, si el testador no dispuso otra cosa, porque los primeros son personas más respetables, y por razón de sus funciones más conocedoras de los verdaderos pobres; la distribución se hará por los segundos como cosa propia de su encargo según el artículo 729.

No se ha tenido en cuenta para el artículo el plan de Beneficencia porque las juntas suelen adolecer de lentitud e indiferencia.

El artículo 611 decía:

"La disposición universal o de una parte alícuota de los bienes que el testador haga en favor de su alma, sin determinar la aplicación o simplemente para misas, sufragios, usos u obras pías, se entiende hecha a favor de los pobres en los términos del artículo anterior".

El origen de este artículo, según GARCIA GAYENNA:

"Está tomado en su fondo del citado artículo 808 Sardo, que es tan honroso al testador como útil y humano: "Las disposiciones piadosas (dice) que el testador haya hecho en general sin designar su aplicación, se refutarán hechas en favor de los pobres del lugar de su domicilio.".⁴³

Es decir, el proyecto de Código civil de 1851 reconociendo la validez de este tipo de disposiciones testamentarias - por otro lado nada infrecuente - procuraba que, mediante ellas, no fueran los bienes a parar a manos de las entidades religiosas. Atribuyéndolos ~~exclusivamente~~ para remediar a los pobres se evitaba con dicha disposición su desvío a otras finalidades religiosas (misas, sufragios, usos y obras pías). El Concordato reconoció sin embargo aquel mismo año a la Iglesia el derecho a adquirir bienes por "cualquier título legítimo" (artículo 41).⁴⁴

Resulta también muy ilustrativa la lectura del artículo 855 del citado proyecto de Código civil de 1851 y el comentario al mismo de GARCIA GAYENNA, para quien las corporaciones o establecimientos con capacidad para adquirir se asimilan a los menores, es decir, son sujetos de derecho con capacidad jurídica limitada:

"Si la herencia ha recaído en corporaciones o establecimientos capaces de adquirir, podrá ser aceptada tan solo a beneficio de inventario por la persona o personas que legalmente los representan. Para repudiarla es necesario autorización judicial con audiencia del ministerio público".

Y comenta GARCIA GAYENNA:

"Véase el artículo 33. Estas corporaciones o establecimientos son asimilados a los menores: por eso es necesario para la aceptación el beneficio de inventario, según se dispone para aquellos en el artículo 244 y para la mujer en el siguiente 826, a fin de que nunca queden obligados a más de lo que heredaron.

Pero los menores tienen un padre o tutor con un consejo de familia y la mujer tiene un marido: el celo y prudencia de unos y otros hace innecesaria la autorización judicial para repudiar la herencia: el caso de las corporaciones o establecimientos es más desventajoso, y es preciso suplir esta desventaja con la indicada autorización previa a audiencia del ministerio público.

El artículo 1092 Holandés dice: "las disposiciones de última voluntad en provecho de los hospicios, caja de pobres u otros establecimientos públicos o religiosos, no podrán ser aceptadas sin la autorización del rey, y solamente a beneficio de inventario: "la misma autorización es necesaria por nuestros artículos 608 y 609 tales como están y por los que, según mi observación hecha allí, les fueron sustituidos".⁴⁵

La inspiración holandesa aludida, que se remonta a GROCIO, bebía a su vez en las fuentes de los juristas alemanes, para quienes las personas jurídicas del derecho privado eran las asociaciones, las fundaciones y las sociedades mercantiles anónimas.

Hay, sin embargo, en el proyecto del Código civil de 1851 una alusión a la "utilidad común" que, por otra parte, no se relaciona ni con las fundaciones ni con los establecimientos benéficos sino - como lo había sido hasta entonces - con el principio excepcional oponible a la defensa del "sagrado" principio de la propiedad individual. Transcribiendo el mismo y repetido argumento político del artículo 10 de la precente Constitución de 1837 y la de 1845 (a la que el proyecto de Código civil reconoce como precedente) el artículo 392 del Proyecto, recordaba: "Ninguno será privado de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización".

Parece oportuno reproducir aquí el comentario que GARCIA GONZALEZ hacía de este artículo para conocer el significado que la "utilidad pública" tenía para tan ilustre jurista, limitada como se ve al tema de las expropiaciones forzosas.

"Toda legislación bien ordenada debe arreglar el ejercicio del derecho de propiedad como arregla el de todos los otros derechos: ella que los protege, y propiamente hablando los crea, debe también señalarle justos límites, combinándolos con el bien común que es el objeto y suprema ley de la sociedad: se debe ser libre con las leyes y no contra ellas.

De aquí nace la expropiación (sic) por utilidad pública; según el artículo siguiente la obligación de demoler un edificio ruinoso, de edificar en esta u otra forma, según los reglamentos de policía urbana, y todas las demás restricciones puestas al ejercicio del derecho de propiedad en consideración al bien público: ve el artículo 462 del Código penal.

.....
basta...
bastarán motivos graves de utilidad pública, porque se debe racionalmente presumir que todo el que vive en una sociedad civil, ha querido obligarse a hacer posible, por algún sacrificio personal lo que es útil a todos. Pero, bien se trate de necesidad o utilidad siempre queda en pie el principio de la previa indemnización, pues que todos los españoles deben contribuir, en proporción de sus haberes para los gastos del Estado." 46

El tema de la "utilidad pública" vino sin embargo a incorporarse como ley del reino a la legislación española el 17 de octubre de 1851 de la mano del Concordato con la Santa Sede, bajo el Gobierno de D. Juan BRAVO MURILLO.

Al menos los redactores del Concordato, con la mayor visión jurídica que les daba sin duda, el conocimiento del viejo Derecho canónico sí acertaron a reconocer una figura con personalidad jurídica: las fundaciones perpetuas, que asociaron a la "utilitas publica" romano-canónica.

En el lenguaje del tradicional Derecho canónico se declaraba: " Deseando vivamente Su Santidad el Sumo Pontífice Pío IX proveer al bien de la religión y a la utilidad de la Iglesia de España..."(Sanctitas sua Summus Pontifex Pius IX, pro pastorali quam gerit totius Catholici gregis sollicitudine, et praecipua erga incolytam devotamque Hispanicam Nationem benevolentia, Religionis bono, Ecclesiaeque utilitati eodem in Regno...). Pero era el artículo 29 el que calificaba concretamente como de utilidad pública a las obras de caridad de las que se había venido ocupándose tradicionalmente la Iglesia:

"A fin de que en toda la Península haya un número suficiente de ministros y operarios evangélicos de quienes puedan valerse los prelados para hacer misiones en los pueblos de sus diócesis, auxiliar a los párrocos, asistir a los enfermos y para otras obras de caridad y utilidad pública, el Gobierno de su Majestad, que se propone mejorar oportunamente los colegios de misiones para Ultramar, tomará, desde luego, las disposiciones convenientes para que se establezcan donde sea necesario....."

(Eum in finem ut in universa Peninsula adsint sufficienti numero Ministri, atque Operarii Evangelici, quibus uti valeant Episcopi ad sacras Missiones pro variis suarum Dioecesium locis, ad Parrochorum subsidium ad aegrotantium opem atque ad alia charitatis, et publicae utilitatis opera, Regium Gubernium,....) 47

También el siguiente artículo (artículo 30) se hacía extensión del concepto de utilidad a determinadas ocupaciones como asistencia a enfermos, enseñanza y obras de caridad: "Para que haya también casas religiosas de mujeres en las cuales puedan seguir su vocación las que sean llamadas a la vida contemplativa y a la activa de la asistencia de enfermos, enseñanza de niñas y otras y ocupaciones tan piadosas como útiles a los pueblos....." (...Omnique operibus aeque piis ac populo proficuis attendendi...).

El Concordato, reconocía a la Iglesia personalidad jurídica, otorgándola en su artículo 41 el pleno derecho a adquirir por cualquier título legítimo: "...y su propiedad, en todo lo que posea ahora o adquiriere en adelante, será solemnemente respetado. Por consiguiente, en cuanto a las antiguas y nuevas fundaciones eclesiásticas, no podrá hacerse ninguna supresión o unión sin la intervención de la Santa Sede..." . Si bien se saneaba la venta de aquellos bienes de la Iglesia que durante las pasadas revoluciones habían sido puestas en venta. En el siguiente artículo (el artículo 42), el Papa prometía por sí o sus sucesores no inquietar a los que poseyesen Bienes Nacionales: "....atendida la utilidad que ha de resultar a la religión este convenio, el Santo Padre, a instancia de su Majestad Católica y para proveer a la tranquilidad pública, decreta y declara que los que durante las pasadas circunstancias hubiesen comprado en los dominios de España bienes eclesiásticos, al tenor de las disposiciones civiles a la sazón vigentes,

y estén en posesión de ellos, y los que hayan sucedido o sucedan en sus derechos a dichos compradores, no serán molestados en ningún tiempo ni manera por Su Santidad ni por los Sumos Pontífices sus sucesores; antes bien, así ellos como sus causahabientes, disfrutarán segura y pacíficamente la propiedad de dichos bienes y sus emolumentos y productos".

Como afirman VALERA, BORREGO y PIRALA: "El Papa no aprobó el medio que habían tenido los compradores de adquirirlos, sino que sanó las compras; los poseedores de Bienes Nacionales podrían poseerlos sin temor de que los inquietase la justicia, pero no sin temor de que les remordiese la conciencia.....La cuestión, pues, de fuero interno quedaba en pie como antes a pesar del Concordato.".⁴⁸

Se daba garantía y seguridad legal a la Iglesia estableciendo el modo y forma con que debía financiarse el pago de las dotaciones de culto y clero, estableciéndose además un impuesto sobre las propiedades rústicas y urbanas y riqueza pecuaria. El clero recaudaría esta imposición, percibiéndola en frutos, en especie o en dinero, previo concierto que podía celebrar con las provincias, con los pueblos o con los particulares, auxiliado para la cobranza de esta imposición por las autoridades civiles. Le eran devueltas a la Iglesia los bienes no enajenados: "pero atendidas las circunstancias actuales de unos y otros bienes, y la evidente utilidad que ha de resultar para la Iglesia" el Papa disponía que este capital se convirtiera inmediatamente, y sin demora, en inscripciones de títulos intransferibles de la Deuda Pública, del 3 por ciento. (artº 38).

En el siguiente artículo, se subsanaban en parte las disposiciones emanadas a la ley de 18 de agosto de 1841 que afectaban a las capellanías y fundaciones piadosas; en efecto, en él se establecía: "el Gobierno de Su Majestad salvo el derecho propio de los prelados diocesanos, dictará las disposiciones necesarias para que aquellas entre quienes se hayan distribuido los bienes de las capellanías y fundaciones piadosas aseguren los medios de cumplir las cargas a que dichos bienes estuviesen afectos". Esta disposición obligaba, asimismo, al Gobierno poseedor de bienes eclesiásticos expropiados a cumplir las cargas piadosas que sobre los mismos hubiese: "iguales disposiciones adoptará (el Gobierno) para que se cumplan del mismo modo, las cargas piadosas que pesaren sobre los bienes eclesiásticos que han sido enajenados con este gravamen" (artº 39). Finalmente, en virtud de lo establecido en el artículo 43: "todo lo demás perteneciente a personas o cosas eclesiásticas, sobre lo que no se provee en los artículos anteriores, será dirigido y administrado según la disciplina de la Iglesia canónicamente vigente", dándose así pleno reconocimiento en el Estado español del Derecho canónico coexistente con el civil.

No obstante la derogación que establecía el artículo 45 del Concordato: "En virtud de este Concordato se tendrán por revocadas, en cuanto a él se oponen, las ~~leyes~~ órdenes y decretos publicados hasta ahora de cualquier modo y forma, en los dominios de España, y el mismo Concordato regirá para siempre en lo sucesivo como ley del Estado en los propios dominios", dió como resultado dejar sin efecto las leyes publicadas hasta entonces, si bien leyes, como la desvinculadora de 1820 y la de 1841 sobre adjudicación de bienes de capellanías, ~~conservaron su vigencia en tiempos posteriores.~~ ⁴⁹

El Concordato que, en general, fué mal recibido ~~incluso por parte del~~ ^{alguna} ~~ole-~~ ro español, iba a resultar de lenta y muy difícil aplicación. ⁵⁰

Un Real Decreto de 30 de abril de 1852 hubo de aclarar: "En vista de lo expuesto por varios diocesanos y fiscales de las Reales Audiencias, acerca de la aplicación del Concordato en lo relativo a capellanías colativas y fundaciones piadosas de patronato activo o pasivo de sangre, deseando evitar todo motivo de duda,vengo en decretar lo siguiente: artículo 1º: "que desde el 17 de octubre de 1851, en que se publicó el Concordato como ley del Estado, se consideraba derogada la ley de 19 de agosto de 1844, relativa a capellanías colativas de patronato activo o pasivo de sangre. De la misma manera y desde igual fecha, se entenderán derogadas las disposiciones relativas a las fundaciones piadosas familiares".

Como consecuencia de este Real Decreto se declaraban subsistentes por el artículo 2º: "A su consecuencia quedarán subsistentes las capellanías colativas de patronato activo o pasivo de sangre estén o no actualmente vacantes, cuyos bienes no hayan sido adjudicados judicialmente a las familias respectivas; o para cuya adjudicación no pendiere juicio en ejecución de la ley de 19 de agosto de 1841, y otras disposiciones antes de dicho día 17 de octubre. Lo mismo se entenderá respecto a las fundaciones piadosas arriba mencionadas". ⁵¹

A principios de 1852, la normativa desvinculadora a la sazón vigente, a pesar del Concordato reconocido tres meses antes como ley del reino, entrañaba tan serias dificultades de interpretación como de aplicación que, como se ha dicho, a punto estuvo de hacer desaparecer las ya no muy numerosas fundaciones privadas.

Debe recordarse que, en general, las fundaciones tenían en España un carácter mixto: religioso (obras pías, memorias de misas, capellanías) y civil (beneficencia, instrucción) y si bien el Concordato era claro en lo que se refiere a las primeras, no era fácil armonizarlo con las disposiciones desvinculadoras del ordenamiento civil en vigor.

Todavía en enero de 1852, el Gobernador de la provincia de Sevilla a instancias del administrador del Hospicio Provincial de San Fernando hubo de evacuar consulta a la Administración Pública sobre si habian de considerarse comprendidos en la ley desvinculadora de 1820 los bienes de los patronatos y obras pías de "intereses colectivos" eclesiásticos, de beneficencia e instrucción pública y si, en este caso, era obligatorio el cumplimiento de las cargas perpetuas con que los fundadores las habian gravado y por consiguiente su reconocimiento o capitalización sobre los bienes de las fundaciones desvinculadas. El origen de la fundación del Hospicio de San Fernando - se recordaba - lo había sido en 1830 por aplicación del diezmo así como mediante otros fondos sobrantes de algunos patronatos y obras pías de carácter público y de otros patrimonios puramente familiares carentes de parientes.

Tras poner de relieve su buen funcionamiento y los beneficios que el citado establecimiento estaba dispensando a la provincia, se advertía que de llevarse adelante los expedientes de desvinculación contra los patronatos adjudicados al Hospicio, podía significar la desaparición del mismo.

Esta petición, se apoyaba en una muy documentada doctrina que merced resaltarse;

El punto de partida, resultaba al establecer la diferente naturaleza jurídica de los patronatos y de las obras pías. En los patronatos como en los mayorazgos - se sostenía - el poseedor al gozar de ciertos derechos honoríficos, administraba los bienes y hacía suyos los productos, cumpliendo las cargas que los gravaban. Sin embargo, en las obras pías, el patrono era tan solo un inspector del buen funcionamiento, defensor de la institución y sus productos se invertían por completo en el cumplimiento de las cargas que las constituían, en beneficio, por tanto, de la sociedad en general.

Hecha esta distinción conceptual apoyada -¡todavía!- en la Novísima recopilación se hacía notar que la ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820 al ordenar la desvinculación refiriéndose al pasado y al presente citaba sólo a los patronatos; pero al prohibir futuras vinculaciones citaba a los patronatos y a las obras pías. Ello daba pie para interpretar, por quienes hacían la consulta, que si bien el propósito de la ley fue impedir toda amortización posterior, no se privaba en ningún momento a la beneficencia (en este caso pública, pero sufragada con patrimonios originariamente privados destinados a fines religioso-civiles) de lo que tuviese en posesión. Se afirmaba, asimismo, que en los patronatos había inmediato sucesor y, por consiguiente, era posible la desvinculación con tal de que existiesen unos recursos indispensables para asegurar el cumplimiento de las

cargas. Por el contrario, en las obras pías, no se daba un inmediato sucesor: La desvinculación de los mayorazgos y patronatos obedecía a un motivo político mientras que la de las obras pías carecía de este objeto, lo que podía comprenderse fácilmente teniendo en cuenta el diverso destino de los productos de un tipo y otro de fundaciones.

Tras relacionar las numerosas disposiciones promulgadas entre 1820 y 1851, que suponían la subsistencia de las obras pías de índole mixta y recordar que las de carácter puramente eclesiástico se regulaban por el artículo 39 del Concordato de 1831 se concluía advirtiendo como la legislación vigente en 1852 estaba inspirada en el propósito de respetar la voluntad de los piadosos fundadores, declarando la subsistencia de sus obras o, al menos, las de las cargas que impusieron sobre sus bienes.

Trasladada a mediados del año 1852 esta consulta a la Junta General de Beneficencia, ésta hizo notar que si bien el espíritu y la letra de la ley de octubre de 1820 eran contrarios a toda vinculación, sin embargo, al ser restablecida en 1836 "se habían modificado algún tanto las teorías sobre desvinculación" de manera que fué posible que la ley de 2 de septiembre de 1841 exceptuara de la venta los bienes de beneficencia o que estuviesen aplicados a objetos piadosos. La Junta señalaba que, después del Concordato celebrado con la Santa Sede que había abolido la ley de 2 de septiembre de 1841 y respetado todos los patronatos eclesiásticos no vendidos ni divididos y, si bien, nada se había indicado acerca de los de beneficencia, era improbable que se hubiera querido hacer a éstos de peor condición. La Junta General de Beneficencia hacía especial énfasis en la grave dificultad que surgía en los patronatos mixtos, clase ésta a la que pertenecía la mayoría de las fundaciones, los cuales debían sujetarse por una parte a la inspección eclesiástica y a la legislación concordataria y por otra a la de la autoridad civil y a la legislación antigua. A juicio de la Junta General se hacía necesario se dictasen medidas generales repitiendo las desvinculaciones hechas ya, salvo el cumplimiento de las cargas, denegando la admisión de nuevas demandas de desvinculación y mandando sobreseer los expedientes en litigio, al igual que se había acordado respecto a las capellanías, a fin de que los patronatos benéficos de carácter civil "no estuvieran en peor condición y no se distrajeran en litigios los bienes de los pobres".

A finales de 1853 la consulta se resolvió por el Ministerio de Gracia y Justicia oyendo al Tribunal Supremo y al Fiscal sobre cuyo dictamen manifestaron todos su conformidad. En efecto, el Ministerio de Gracia y Justicia afirmaba que si bien la ley de 11 de octubre de 1820 abolió todas las fundaciones pías y patro-

atos, la de 6 de febrero de 1822 restablecida en 8 de septiembre de 1836 desvirtuó hasta cierto punto aquella medida, pues declaró bienes de beneficencia los destinados en dichas fundaciones a tan sagrado objeto; que la Orden de las Cortes de 12 de abril de 1836 se hizo la debida distinción entre unos bienes y otros, declarando que eran de beneficencia "los afectos al pro-común, bien y utilidad de los pueblos, amparo y auxilio de los establecimientos de caridad y al honroso de la instrucción pública"; mas no los legados especiales para dotes, pensiones o gracias de individuos de las familias de los fundadores porque - declaraba la resolución - evidentemente esto constituía una vinculación a mayorazgada, que es lo que anatematizó la citada ley de 11 de octubre de 1820 y que, en consecuencia tratándose de lo primero, procedía con arreglo a la legislación vigente defender los derechos de la beneficencia, al paso que debería dejarse libre y expedita la acción de los tribunales cuando se tratase de vinculaciones o patronatos parciales instituidos en "interés" activo o pasivo de determinadas familias y que por lo mismo seguían sujetos a la ley vigente de desvinculación y particiones consiguientes.⁵²

Mediante el "statu quo" que con respecto a los bienes nacionales se logró con el Concordato de 1851, supuso que los mismos no se incrementasen a costa de las propiedades eclesíasticas (actuando de freno para la avaricia incesante de una Hacienda pública que no sabía de dónde sacar dinero). Aunque se logró al menos durante su vigencia, significó, no obstante, que distintos Gobiernos hicieran intentos para nacionalizar y poner en venta otros bienes nacionales: los bienes del patrimonio común de los pueblos conocidos con el nombre de Propios; bienes, empero sobre cuyos ingresos los Gobiernos desde 1760 venían gravando sucesiva y progresivamente como a cualquier propiedad, con hasta el 20 por ciento de impuestos.

Un primer intento de venta de los bienes de Propios se había decidido anteriormente, mediante un Real Decreto de 27 de Septiembre de 1847, si bien esta disposición quedó anulada antes de cumplir un mes. Aún en 1851, BRAVO MURILLO a la sazón Presidente del Gobierno que también se encargaba de la cartera de Hacienda, al tiempo de discutirse el arreglo de la Deuda del Estado, prometía en las Cortes que descartaba la venta de los bienes de Propios.⁵³

En este momento histórico ¿qué eran y qué funciones cumplían todavía en 1852 los bienes de Propios ?.

La respuesta la da un miembro de la Real Sociedad Económica matritense de Amigos del País, Julián SAINZ NIÑANES en una comunicación publicada en 27 de marzo de 1852 que lleva por título: Origen e Historia de los bienes de Propios

texto éste cuyo conocimiento y divulgación hay que agradecer al profesor de la Universidad de Barcelona Fabian ESTAPE al haberlo seleccionado entre otros estudios de historia económica.⁵⁴

El origen de las tierras del común conocidas como Propios de los pueblos se remontan a tiempo inmemorial. Fincas urbanas y rústicas concejiles como dehesas, montes, prados, eras, "tierras de pan llevar", batanes, molinos, casas-mataderos, almudíes, etc. así como censos y derechos sobre determinadas fincas de particulares, constituían masas patrimoniales de utilización común, sin más distinción que la de fincas productivas cuyos rendimientos se aplicaban a los gastos concejiles y fincas no productivas destinadas al aprovechamiento común y gratuito de los vecinos. Con sus productos anuales se sufragaban, no sólo los gastos municipales de los servicios suministrados por los pueblos sino que contribuían además de como cualquier propiedad, a satisfacer al Estado un impuesto del 20 por cien de sus rendimientos.

Las finalidades que los productos de los bienes de Propios, junto a los arbitrios locales, cubrían aún en 1852, se destinaban a sufragar los gastos de los hospitales, casas de expósitos, y otros objetos de beneficencia, pagándose, asimismo, con dichos fondos entre otras, los emolumentos de sus médicos, cirujanos, y maestros de primeras letras cubriendo además, otros gastos como los producidos en caso de calamidades públicas o epidemias.

La importante función social que los bienes de Propios llevaban a cabo, no era, ciertamente, bien conocida por quienes venían propugnando que la desamortización de tales bienes sería una medida provechosa, lo que movió a SAINZ MILANES a presentar a la Sociedad de Amigos del País madrileña tan documentado informe.

El autor, en efecto, tras hacer un estudio sobre el origen histórico de los bienes de Propios y su aplicación, en el que hace alusión a la celebrada Real Cédula de 26 de mayo de 1770 dictada por Carlos III en la que⁸⁸ establecieron las reglas que debían observarse en doce mil pueblos españoles respecto al repartimiento, entre todos los vecinos de pastos y labrantíos mediante unos módicos cánones ejerciéndose por el Gobierno la acción tutelar sobre los "intereses del común" detallaba en su informe los servicios ordinarios y extraordinarios hechos al Gobierno, y al país desde dicho año de 1760 hasta 1850 por las rentas producidas por los fondos de Propios, servicios de evidente utilidad pública.

Los datos estadísticos aportados por SAINZ MILANES en la citada comunicación pone de relieve cómo las sucesivas disposiciones gubernativas tanto impositivas como sobre su organización y administración dictadas por los poderes centrales de diversos Gobiernos (alguna de las cuales como las guiadas por las teorías

administrativas de D. Javier DE BURGOS: "muy buenas extendidas sobre el papel; pero que puestas en práctica dan resultados contrarios en España") fueron cercenando cada vez más, los productos de Propios. Alguna medida razonablemente justa (como la del Ministro de la Gobernación D. Manuel CORTINA el 2 de noviembre de 1840 durante la regencia provisional declarando exceptuados del pago del impuesto del 20 por ciento a los productos de los arbitrios, ^{hizo bajar} la presión fiscal y con ello aumentaron las recaudaciones con destino al Erario público. SAINZ MILANES, calculaba en una detallada estadística, en base a lo recaudado por el Tesoro por el 20 por ciento de Propios en dicho año, los capitales que respresentaban dichos patrimonios, obteniendo para 1846 mas de seiscientos millones de reales, que estimados al tipo corriente de un 6% habrían producido mas de treinta y ocho millones de reales, cantidad ésta que estimaba, muy próximamente, se había producido en el quinquenio desde 1846 a 1850. ⁵⁵

La conclusión a la que llegaba SAINZ MILANES tras este estudio era que "los beneficios que reportan al Gobierno interior de los pueblos; servicios hechos a la Corona, se deja conocer naturalmente que, aún cuando fuera posible desamortizar de una vez todas sus fincas rústicas y urbanas, no podían producir, ni con mucho, en la serie de ochenta y seis años que van transcurridos desde que se regularizó su administración, los mil ciento cuarenta y tres millones de reales con que han contribuido al Gobierno durante dicho período; y esto, sin tener en cuenta los servicios extraordinarios (sic) de la guerra de la Independencia y posteriores. Además de esto - continua SAINZ MILANES - debe tenerse también en consideración que en los bienes de Propios están interesados dieciocho mil pueblos en España; pueblos que por las vicisitudes políticas que han aquejado a la nación han visto desaparecer lo mejor de su patrimonio común cual si fuera un expolio, sin palpar en ello otra ventaja, ni más resultado final, que ver la transmisión de sus fincas a dominio de un corto número de familias pudientes, con perjuicio notable del común de los vecinos pobres". ⁵⁶

Gracias a este inalterable sistema durante sesenta años, con sus fondos "además de cubrir con religiosidad todas sus obligaciones municipales y atender al fomento y mejora de sus fincas, contribuyese al Gobierno con servicios extraordinarios (sic) de grande consideración para sacar de apuros al Erario público". ⁵⁷

La lectura del texto de SAINZ MILANES permite conocer cómo, procedentes de los bienes de Propios, fueron aplicados ciento sesenta millones de reales a los gastos que produjo la guerra contra Gran Bretaña en 1780 o cuarenta y ocho millones para la guerra contra la República francesa de 1793. Que, asimismo, se hicieron préstamos en 1806 a la Caja de Amortización por dieciocho millones o se en-

tregaron (posiblemente a fondo perdido) más de dieciocho millones de reales para urgencias de las arcas del Tesoro. Finalmente respecto a finalidades de tipo social se sufragaron alimentos y se abonaron los gastos producidos por epidemias.

En resumen, en un período de noventa años, los bienes de Propios contribuyeron a sufragar, según detalla SAINZ MILANES, mil ciento cuarenta y cinco millones setecientos sesenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y dos reales habiendo contribuido a sufragar entre otros servicios, los gastos de la escuela de Veterinaria de Madrid, del Hospicio de Madrid, de la Biblioteca Nacional y a erigir el primitivo banco nacional de San Carlos después Banco Español de San Fernando.⁵⁸

SAINZ MILANES enumeraba los beneficios, no cuantificables, pero no por ello socialmente menos importantes para los vecinos pobres de los pueblos: pastos para las yuntas de labor y para el ganado lanar y vacuno en las dehesas, sin que se les exigiera cantidad alguna, suministro de leña de las podas anuales, recogida de bellota para el alimento del ganado de cerda "cuyo recurso proporciona a los pobres un auxilio grande para cubrir en parte sus obligaciones", recogida del piñón de los montes, etc. Las llamadas "tierras de pan llevar" se dividían en suerte entre los braceros, dando a cada uno lo que era capaz de cultivar.

Además de todos estos recursos, informa SAINZ MILANES, los vecinos se encontraban "asistidos gratuitamente en sus enfermedades por el cirujano y por el médico titular que le costean los bienes de Propios: por el maestro de primeras letras en igual caso, que cuida de la instrucción de sus hijos, de su educación religiosa y de enseñarles rudimentos para hacerles útiles a su patria; por el albeitar-herrador que atiende a sus yuntas, por el barbero, comadrón y en fin, por cuantos sirvientes municipales constituyen el buen orden interior de un pueblo. En una calamidad pública, como por ejemplo, la aparición de la langosta los fondos de Propios costeaban los gastos de su exterminio..... cuando por la falta de la cosecha se produce un hambre, los fondos de propios costean la sopa económica a los jornaleros pobres, y cuando aflige una epidemia los fondos de Propios ascienden a los gastos de los hospitales. La manutención de los presos pobres el ornato público, la conservación de los edificios de las casas consistoriales y cónceles públ cas, las fuentes, empedrados de sus calles, las fiestas votivas de sus santos titulares y otras mil gabelas que se omiten aquí, todo se costea por los fondos comunes".⁵⁹

Enumerados todos estos servicios que, evidentemente, constituyen fines de "utilidad pública", sostenía SAINZ MILANES que "es un error muy craso, pretender comparar los bienes de Propios con los Bienes Nacionales para que se les quiera igualar del mismo modo respecto a la utilidad de su desamortización general".⁶⁰

Tras lamentar que los Bienes Nacionales procedentes de la desamortización eclesiástica no se hubieran dado a censo enfiteutico como propuso FLOREZ ESTRADA, con lo que se hubiéra conseguido distribuir la riqueza en lugar de haberse aglomerado, SAINZ MILANES se opone la venta a censo enfiteutico de las fincas de Propios puesto que "la mayor parte o casi todas las fincas libres que poseían los Propios como adquiridas a título oneroso, están ya enajenadas, unas a venta real y otras a censo; pero enajenadas en virtud de mandato por Reales Ordenes, sin que en asunto de tanta trascendencia haya mediado una ley hecha en Cortes que diera toda la garantía posible a las ventas. Que las únicas fincas rústicas urbanas que les quedan, capitalizadas próximamente en setecientos millones, según la estadística que ofrece el ramo, todas ellas, o la mayor parte, son precisamente aquellas que tienen tomadas los pueblos a fundaciones, memorias y legados particulares, en concepto de censo enfiteutico y reservativo al 2½ por cien de rédito anual, y las que se repartieron a los vecinos bajo de un canon anual en virtud de la célebre Real Cédula de 26 de mayo de 1770, las cuales están mandadas reconocer como una propiedad y por consiguiente prohibida su enajenación por la regla tercera de la Real Orden de 3 de marzo de 1835".

Si tales fincas pasasen a dominios particulares ello significaría que - a juicio de SAINZ MILANES - "el nuevo dueño la descuajaría al momento por la ganancia que de inmediato le reportaría el carboneo y la venta de leñas, la roturaría después por el cebo que tiene en los seis años primeros de fruto un terreno virgen, y pasado este término cuando el nuevo dueño tuviera que hacer gasto para abonar la tierra preferiría dejarla erial, según ha ocurrido con todos los especuladores de esta clase que no les interesa el bien del país y que están en la creencia de que el mundo se encierra en la generación presente".⁶¹

Probado que no era conveniente en la generalidad de los pueblos la venta de los bienes de Propios, SAINZ MILANES hacía excepción de las grandes poblaciones (Madrid, Cádiz, Barcelona, Sevilla) ni en las fabriles y poco agricultoras en las que tales bienes no interesaban a la masa común de su vecindario si bien - aclara - a venta real, es decir, "en dinero al contado, los bienes de Propios - afirma SAINZ MILANES - nunca pueden considerarse como bienes en manos muertas, y esto lo prueba los grandes servicios de mas de mil millones que han dado al Gobierno en el período de ochenta años..... que han redundado en el bien interior de dieciocho mil pueblos interesados en ellos. Por ventura - se preguntaba - ¿hay muchas fincas reducidas a propiedad particular que hayan producido tanto al Estado y al común de los súbditos pobres en España?".⁶²

En 1852, como se ve, el tema de los bienes de Propios, por otra parte muy

complejo era materia ignorada por muchos políticos que - "seducidos por una vana teoría, no conocen el orden administrativo de un pueblo agricultor e ignorando la práctica de su gobierno interior, convienen en la enajenación total de estos bienes ".⁶³

Contrariamente a las advertencias de SAINZ MILANES de no desamortizar los bienes de Propios parece como si los políticos de la época, descubrieran a partir de su lectura que tales bienes constituyan la gallina de los huevos de oro, que iba a resolver la desastrosa situación hacendística española. Por ello se dispusieron a sacrificarla.

En 1853, los Ministros nombrados y manejados, ahora sin rubor, por la "camarilla (o mejor aún, por las camarillas)"⁶⁴ de Palacio, mostraban la inutilidad del sistema parlamentario para oponerse a las arbitrariedades de la Corona, muy debilitadas ya desde el intento de la "reforma constitucional" de BRAVO MURILLOZ el año precedente. Esto estaba llevando, como en la vecina Francia, (fuente permanente de inspiración para la política española) bajo el Imperio de Luis Bonaparte a un fortalecimiento del Ejecutivo que, por otra parte, en España no era sino un dócil instrumento en manos de la Corona.

NOTAS VI

- 1 CAMPOS Y FULIDO J.M.: o.o. p. 42.
- 2 SANTILLAN: o. o. II. pp. 90-91.
- 3 CHEVALIER, Jean-Jacques: Les grandes oeuvres politiques de Machiavel a nous jours. Paris 1945. Trad. española: Los Grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días. Sexta edic. segunda reimpresión Madrid 1972. p.271.
- 4 PEREZ GALDOS, Benito: Episodios Nacionales: Las tormentas del 48. Madrid 1918. p.144.
- 5 PALACIO ATARD, Vicente: Manual de Historia Universal. Tomo V. Madrid 1971. página 164.
- 6 CARR, R.: O.o. p. 234.
- 7 El inspirador dogmático de este Código penal fué PELLEGRINO ROSSI. El aspecto de PACHECO penalista puede verse en ROMERO GIRON: Pacheco y la legislación penal en España, en "La España del siglo XIX", ciclo de conferencias celebrado en el Ateneo de Madrid. Madrid 1886. Más recientemente véase CUELLO CALON Eugenio: Centenario del Código de 1848: Pacheco penalista y legislador. Su influjo en este cuerpo legal, en "Información jurídica" 1948. p. 5 y ss.

Los artículos 211 y 212 del Código penal de 1848 apud ALARCON CARACUEL, Manuel R.: El derecho de asociación obrera... o.o. p. 319. Una breve referencia a la historia de los delitos con el derecho de asociación puede verse en CUELLO CALON, Eugenio: Derecho penal II (parte especial) conforme al Código penal, texto revisado de 1963. Vol. Primero. Adaptado y puesto al día por Cesar CAMARGO HERNANDEZ Duodécima edic. Barcelona 1967 p. 55.
- 8 CASTRO y BRAVO, Federico de: Formación y deformación del concepto de persona jurídica en "Centenario de la ley del notariado". Secc. Tercera. Estudios jurídicos varios. Madrid 1964 p. 75.
- 9 PACHECO, Joaquin Francisco: Estudios de derecho penal. Madrid 1854. p.11. apud DIEZ DEL CORRAL, L.: Pensamiento político... o.o. p. 287.

- 10 SANTILLAN, R. de: O.C. II. p. 94.
- 11 Id. ibid. p. 109.
- 12 PEREZ ALHAMA, Juan: La Iglesia y el Estado español. Estudio histórico-jurídico a través del Concordato de 1851. Inst. Estudios políticos. Madrid 1967 p. 280.
- 13 ARTOLA, Miguel: La burguesía revolucionaria (1808-1874). Vol. V. de la Historia de España Alfaguara. Segunda edic. Madrid 1974 p.284.
- 14 CAMI, Buenaventura: Fundaciones. Breve idea de su normación legal. en Revista de Derecho privado. Diciembre de 1974. p. 982.
- 15 Colección Legislativa de España. Tomo XLVII. Madrid imprenta Nacional 1850 pp. 203-209.
A D. Luis SARTORIUS, elevado a la dignidad de título de Castilla como Duque de San Luis, le correspondía, como Ministro de la Gobernación ganar las elecciones para el Gobierno en el nuevo Congreso, con arreglo a la nueva Constitución. Su sistema, practicado después por todos los Ministerios dió origen al caciquismo en España.
- 16 PEREZ ALHAMA, Juan: o.o. p. 281.
- 17 Vid. el texto del proyecto de convención preparado por el Ministerio de Gracia y Justicia en Id. ibid. p. 288-294.
- 18 El proyecto de Concordato que consta de 56 capítulos confeccionado "motu proprio" por Brunelli está reproducido asimismo, por PEREZ ALHAMA, pp. 296-306. Este proyecto no es el que sirvió de base a las conversaciones entre la Iglesia y el Estado español. La razón de esta iniciativa del Nuncio de Su Santidad, explica PEREZ ALHAMA, es que, dada la situación que atravesaba Pío IX expulsado de los Estados Pontificios y refugiado en Gaeta no permitía al Nuncio apostólico negociar con el Estado español punto a punto el articulado de un Concordato. Por ello, sugirió Brunelli la conveniencia de negociar un Concordato en su totalidad y remitir después el resultado de las negociaciones a la Santa Sede para su aprobación. Id. ibid. p. 295.
- 19 Id. ibid. p. 311.
- 20 El texto definitivo del proyecto de 44 artículos que iba a servir de base a las negociaciones, entre el Estado español y la Santa Sede está reproducido en PEREZ ALHAMA pp. 313-327.
El optimismo del Marqués de Pidal, le llevó a pensar que con la remisión de este documento a Roma quedaba concluido el acuerdo. No tenía en cuenta que las negociaciones se habían hecho al margen de la Santa Sede y que las objeciones por parte del Estado pontificio dilatarían aún las conclusiones del Concordato. Id. ibid. p. 312.
- 21 Id. ibid. p. 363. y Nota 162.
- 22 Id. ibid. p. 365.
- 23 Id. ibid. p. 366.

- 24 Id. *ibid.* p. 380.
- 25 Id. *ibid.* p. 381.
- 26 FLORES, Antonio: Ayer, hoy y mañana. Edic. Muntaner y Simón, Barcelona 1893. Una antología reciente de esta obra, publicada con el título: La Sociedad de 1850 edic. y prólogo de Jorge CAMPOS. Madrid 1968.
- 27 CASTRO Y BRAVO, Federico de: Sobre la pretendida o.c. p.22(642).
- 28 Biblioteca Jurídica de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Sección de Jurisprudencia. Recursos de nulidad. Tomo I. Madrid 1855 p. 125 a 129.
- 29 HERNANDEZ IGLESIAS, Fermín: La beneficencia.... p. 565.
- 30 La segunda Comisión General de Codificación llevó a cabo sus trabajos entre 1846 y 1851. Creada por Decreto de 11 de septiembre de 1846 refrendado por el Ministro de Gracia y Justicia D. Joaquín DÍAZ CANEJA, del Gobierno presidido por el moderado D. Francisco Javier ISTURIZ la formaban: Presidentes: D. Juan BRAVO MURILLO y Vicepresidente D. Manuel SEIJAS LOZANO; Vocales: D. Claudio Antón de LUZURRIAGA, D. Pedro JIMÉNEZ NAVARRO, y D. Manuel PÉREZ HERNÁNDEZ. La Comisión se dividió en dos Secciones: una de lo civil y otra de procedimientos civiles y criminales. En la primera fueron designados BRAVO MURILLO, GARCÍA GOYENA y LUZURRIAGA que eligieron como presidente de la Sección al primero de ellos. En Febrero siguiente (1847) fué nombrado Vocal D. Manuel GARCÍA GALLARDO, para suplir a BRAVO MURILLO, a la sazón Ministro de Gracia y Justicia, que continuaba con la Presidencia de la Comisión, así como D. Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA que lo hacía de SEIJAS, Ministro de la Gobernación, pasando la Vicepresidencia de la Comisión de SEIJAS a GARCÍA GOYENA. La primera Comisión llevó a cabo la confección de los libros I y II y diversos títulos del Libro III. La segunda Comisión, Sección de Código civil, redactó de nuevo el Libro III si bien disponiendo de algunos trabajos de la primera Comisión revisando y dando unidad al conjunto. LASSO GAITE, Juan Francisco: O. c. I. p. 197.
- 31 Id. *ibid.* p. 240.
Hay no obstante en esta referencia de mi admirado amigo el Dr. LASSO GAITE una ligera confusión que no desmerece su gran obra. La imposibilidad, aludida por GARCÍA GOYENA de BRAVO MURILLO a concluir los trabajos no se debe a que éste fuese Presidente del Consejo de Ministros, que no lo fué sino en 1851, sino Ministro de Hacienda.
- 32 DONOSO CORTES, Juan: Obras completas. II. p. 493.
- 33 SANTILLAN: Memorias.... o.c. F.II. p. 135-136.
- 34 Id. *ibid.* p.
- 35 VALVERDE, Carlos: Introducción a las obras completas de DONOSO CORTES. I. pp. 64-69.
- 36 DONOSO CORTES, Juan: Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo. en Obras completas o.c. II. p. 644.

- 37 Id. *ibid.* p. 645.
- 38 LASSO GAITE, J.F.: O.o. I. p. 241 y 290. Notas 107 y 108.
"De todos los proyectos de codificación civil - han escrito D'ORS y BONET - ninguno fué tan completo ni tan maduro ni de tanto influjo como éste de GARCIA GUYENA".
D'ORS, Alvaro y BONET CORREA, José: En el centenario del proyecto isabelino de Código civil. en "Información Jurídica" 96 (1951) pp. 483 y ss.
- 39 GARCIA GUYENA, Florencio: Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español. Madrid 1852 T. I. p. 44.
- 40 CASTRO Y BRAVO, Federico de: Formación y deformación.... o.o. p. 73.
- 41 GARCIA GUYENA, F.: O. o. T.II. pp56-57.
- 42 CASTRO Y BRAVO, F. de: Formación..... p.74.
- 43 GARCIA GUYENA, F.: Concordancias..... T.II. p.57.
- 44 La Universidad de Salamanca y la Audiencia Territorial de Sevilla coincidieron en sus respectivas informaciones sobre el proyecto de Código civil de 1851 en que los arts. 608 y siguientes, estaban necesitados de armonizar con los arts. 40 y 41 del Concordato de marzo de 1851. La disposición del art. 611 del Proyecto que ordenaba destinar a los pobres del domicilio las mandas para misas o sufragios, podía - en opinión de ambas entidades - "chocar con los usos de la católica España".
LASSO GAITE, J.F.: O.o. I. p. 257.
- 45 GARCIA GUYENA: Concordancias.... o.o. T. II. p. 214.
- 46 Id. *ibid.* T.II. pp.352-353.
- 47 El texto del Concordato está reproducido en TIerno GALVAN E.: Leyes políticas españolas fundamentales. La doble versión latino-española del mismo en PEREZ ALHAMA, J.: La Iglesia y el Estado español.
- 48 LAFUENTE-VALERA: O.o. III. p. 552.
- 49 CAMPOS PULIDO, J.M.: O. o. p. 43.
- 50 PEREZ ALHAMA, J.: O. o. p. 447.
- 51 CAMPOS PULIDO, J.M.: O. o. pp.44-45. En donde se reproduce el texto del R.D. de 30 de abril de 1852, por virtud del cual se derogó la ley de 19 de agosto de 1841. Pp. 212-213.
- 52 HERNANDEZ IGLESIAS, Fermín: La Beneficencia.... I. o.o. p.p.558 a 560
- 53 LAFUENTE-VALERA: o.o. VI. pp.540-541.
- 54 ESTAPE RODRIGUEZ, Fabian: Presentación y selección a Textos olvidados. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid 1973 pp. 441 a 489.
- 55 SAINTE MILANES, Julián: Origen e historia de los bienes de propios. edio. de F. Estapá. pp.464-474.

- 56 Id. Ibid. p. 475.
- 57 Id. ibid. p. 454.
- 58 Id. ibid. p. 454-456.
- 59 Id. ibid. p. 463.
- 60 Id. ibid. p. 476.
- 61 Id. ibid. p. 478-479.
- 62 Id. ibid. p. 480.
- 63 Id. ibid. p. 443.
- 64 "No había camarilla sino camarillas; había validos, cercanos a la alcoba regia, eclesiásticos que apaciguan la conciencia de la joven reina, camarilla ultra del rey consorte, camarilla importantísima de la Reina madre de su marido, puesto que extiende sus redes a diferentes medios de negocios".
TUÑÓN DE LARA, Manuel: Estudios sobre el siglo XIX español. Cuarta edic. Madrid 1974 p. 66.

VII

EL FENOMENO DEL ASOCIACIONISMO Y LA CUESTION SOCIAL.

- Las asociaciones mutualistas de socorros.
- La Real Orden de 25 de agosto de 1853 sobre la necesidad de autorización e inspección para los establecimientos de socorros mutuos.
- La "utilidad común" y la "utilidad pública" en la "non nata" Constitución de 1855 y el Dictamen de la Comisión sobre un Proyecto de Ley para la Desamortización General de los bienes de manos muertas de 23 de febrero de 1855
- El derecho de asociación y reunión: las asociaciones filantrópicas y de socorros mutuos en Cataluña.
- Al criterio aparturista del Tribunal Supremo (30-Junio-1855) para facilitar la continuidad de las fundaciones particulares de índole benéfica.
- El Proyecto de Ley de Alonso Martínez sobre ejercicio, policía, sociedades, jurisdicción e inspección de la industria manufacturera. Los límites del derecho de asociación: los objetos conocidamente útiles.
- La carencia de sensibilidad en los debates parlamentarios sobre el derecho de asociación.
- La Ley de 26 de mayo de 1856, autorizando a las fundaciones para que pudieran redimirse de las cargas de carácter espiritual o eclesiástico con destino a la beneficencia o instrucción pública.
- La abolición de las sociedades obreras y la cuestión social.

VII

Conviene detenerse, de nuevo, para situar en el ~~contexto~~ contexto socio-político de la época, la normativa reguladora de los derechos de asociación, confundidos con los de reunión, de forma que, frecuentemente, una misma ley servía de norma para ambos tipos de actividad. En cualquier caso, la asociación, no constituía para la administración pública, de facto, como la fundación, una persona jurídica.

España, que no era todavía, como Inglaterra, Bélgica, Francia o Alemania, hablando con rigor, un Estado industrial comenzaba a tener una considerable población fabril; las asociaciones mutualistas de socorros, cuyo origen se remonta a 1828, fueron, en muchos casos, núcleo de actividades de resistencia obrera, movimientos éstos apoyados, en general, por el partido demócrata-republicano creciente, que ya había situado a varios diputados en las Cortes de 1851. Una importante asociación o sociedad de obreros - "la Escuela del Trabajador"- de Madrid, había disgustado sobremanera a BRAVO MURILLO que no autorizó su legalización. No deja de ser significativo también, que la cabecera de un periódico de corta pero activa vida (fundado por miembros del partido demócrata dirigido por José ORDAX AVECILLA, y en el que colaboraban SIXTO CAMARA y FERNANDO GARRIDO) se denominase, precisamente, La Asociación.²

Así pues, la autorización vigente hasta entonces para constituir asociaciones mutualistas de socorros fué revocada mediante la promulgación de una Real Orden de 25 de agosto de 1853, refrendada por el Ministro de la Gobernación D. Pé-

dro EGAÑA, del Gabinete que presidía el General D. Francisco LERSUNDI. 3

A falta de suficientes conocimientos doctrinales sobre la naturaleza jurídica de las asociaciones, el Gobierno aplicaba, por analogía, a las sociedades de socorros mutuos la normativa vigente para las compañías mercantiles.

El preámbulo de esta Real Orden de 25 de agosto de 1853, prohibiendo se establecieran sociedades de seguros mutuos sin previa autorización e inspección del Gobierno decía textualmente:

"Habiendo acudido a S.M. la Sociedad Económica matritense llamando su Real atención acerca de los funestos resultados que pueden producir a los intereses públicos y particulares la facilidad y frecuencia con que se establecen sociedades de seguros mutuos sin la conveniente autorización e inspección del Gobierno, y haciendo presente que la ignorancia y mala fé pueden ocasionar abusos que desvirtúen el fecundo y benéfico principio de esta clase de asociaciones, esencialmente necesarias para el desarrollo de los pueblos la Reina (Q.D.G.), deseosa de ávitár los peligros del desorden sin destruir la infatigable acción individual, se ha dignado mandar:

1º Que en lo sucesivo no autorice V.S. la formación de ninguna sociedad de esta clase, no obstante lo dispuesto en la Real Orden de 28 de febrero de 1839, quedando en suspenso las disposiciones en ella contenidas."

En la exposición de motivos transcrita resalta la necesidad de tales asociaciones para el "desarrollo de los pueblos", así como "para los intereses públicos y particulares" la creación de este tipo de mutualidades, si bien debidamente autorizadas y sometidas al control gubernamental.

El resto del articulado era como sigue:

"2º. Que todas las solicitudes que se presenten con el referido objeto se instruyan observando puntualmente lo preceptuado en la ley de 28 de enero y Reglamento de 17 de febrero de 1848 en la parte en que sus disposiciones puedan tener aplicación a las compañías de seguros mutuos, pues si bien aquellas sólo tratan de las mercantiles, no habiendo legislación especial para éstas, es por ahora indispensable recurrir a la que mas analogía tiene con ellas.

Y 3º. Que V.S. remita a este Ministerio a la mayor brevedad posible nota expresiva y circunstanciada de todas las sociedades de este género que se hallen establecidas en la provincia de su mando, manifestando su objeto, la autorización en cuya virtud existen, su régimen interior, y actual estado acompañando además sus estatutos, una breve explicación de los resultados que haya producido y cuanto conduzca a formar una idea segura de la conveniencia de continuar el actual sistema o alterarle en beneficio del público; todo a fin de preparar con estos datos un proyecto de ley para la definitiva organización de las expresadas organizaciones.

De Real Orden lo digo a V.S. para los efectos correspondientes, Dios guarde a V.S. muchos años. San Ildefonso 25 de agosto de 1853.
=Egaña.= Sr. Gobernador de la provincia de....." 4

El Ministerio de la Gobernación requería de los gobernadores (antiguos jefes políticos) que elaborasen una relación detallada de "todas las sociedades de este género" que estuviesen establecidas en sus provincias ordenando acompañarla de sus correspondientes estatutos así como de una memoria de los resultados que se hubiesen producido, a fin de obtener datos para, a la vista de los mismos, "continuar el actual sistema o alterarle en beneficio del público". El Gobierno anunciaba preparar un proyecto de ley "para la definitiva organización de las expresadas asociaciones". En cualquier caso, la finalidad del precedente texto - como ha puesto de relieve ALARCON CARACUEL - iba "directamente encaminado a quitar toda cobertura legal" a las sociedades de socorros mutuos o de resistencia en que se amparaban algunas o muchas de las asociaciones obreras que estaban adquiriendo un importante grado de desarrollo y robustecimiento. ⁵

Sin embargo, aún entre los más avanzados "jóvenes" políticos paladines en el partido demócrata el "socialismo" - ha puntualizado V.G. KIERNAN - apenas sobrepasaba un nebuloso concepto de "asociación" o algo parecido a un movimiento cooperativista exclusivamente - ⁶ puntualiza - de tipo obrero urbano y sin contacto alguno con el campesinado. El problema agrario era tan desconocido para los ideólogos más radicales como para progresistas y moderados.

El 19 de septiembre de 1853, Luis José SARTORIUS primer Conde ^{de} San Luis, antiguo Ministro de la Gobernación con NARVAEZ, favorecido por la reina "castiza", jefe de los "polacos" fue nombrado Presidente del Consejo de Ministros. ⁷ Era público que Maria Cristina, la Reina madre, había tomado parte en todos los contratos de los ferrocarriles y en los demás negocios dirigidos por Salamanca. A todos cuantos andaban en asuntos burgátiles, y a muchos moderados unidos a Maria Cristina y dirigidos en política por SARTORIUS, se les llamaba popularmente "los polacos" y "la legión polaca". Aunque nadie sabía por qué, la palabra había recorrido por toda España y se consideraba como una manifestación de desprecio dirigida a una pandilla inmoral. Derrotado en las Cortes, SARTORIUS suspendió en Diciembre de 1853 las sesiones, solo al mes de convocadas. Generales y políticos conspiraban. Ya entonces se hablaba con calor de la necesidad de cambiar de dinastía. ⁸

Al empezar el año 1854, todo parecía dispuesto para un levantamiento popular. Una caudana bancarota amenazaba al Tesoro público. En Febrero, el embajador inglés, barón HOVENK, escribía al Secretario del Foreign Office Clarendon: "los asuntos financieros de este país están en la más lamentable situación....su Señoría dirá, probablemente, que nunca los conocí de otra manera, lo cual es totalmente cierto; sin embargo hay grados en el oprobio y miseria de esta desgraciada Tesorería". ⁹

La tormenta que iniciada en Francia en 1848 cayó sobre algunas monarquías europeas descargó en España en forma de revolución en julio de 1854.

Su trascendencia motivó que CARLOS MARX se ocupase de la "Vicalvarada" protagonizada por los Generales O'Donnell y Dulce a través de una serie de artículos escritos por MARX para el New York Daily Tribune, periódico del que era corresponsal en Europa: "la causa principal de la revolución española - escribía MARX el 21 de agosto de 1854 - ha sido el estado de la Hacienda, y particularmente el Decreto de Sartorius ordenando el pago anticipado de seis meses de impuestos".¹⁰

Una vez más, se repetía en la historia económica de la España del siglo XIX el hecho de que las arcas del Tesoro público vacías hacían caer a un Gobierno que, aparte de contar con aborrecidos Ministros, exigía contribuciones territoriales e industriales reintegrables en los cuatro años siguientes.

A este respecto, aunque el presupuesto español para 1853 era de unos mil doscientos cinco millones de reales, MARX afirmaba: "pese a este presupuesto, España es el país menos gravado de Europa y la cuestión económica es más sencilla que en parte alguna. La reducción y simplificación de la máquina burocrática - diagnosticaba - es poco difícil en España, dado que tradicionalmente las municipalidades administran sus propios asuntos; la reforma de las tarifas y una prudente aplicación de los bienes nacionales - pronosticaba MARX - no son todavía imposibles".¹¹

No pasaba desapercibido a MARX el hecho de que las "municipalidades administraban sus propios asuntos". Aunque como se ha visto por la lectura del texto de SALINZ MILANES los bienes de propios subvenían no sólo a las necesidades municipales, sino también a las del Estado al que sacaban de graves apuros. En su opinión, el que los bienes nacionales (término que emplea MARX en castellano) pudieran tener "una prudente aplicación" significaba que con tal fuente de ingresos podían financiarse los gastos públicos ordinarios del Estado. Sin embargo, el Gobierno progresista nacido de la revolución, no pudiendo hacer frente a los mismos con los bienes nacionales exclusivamente, añadiría a una nueva desamortización eclesiástica los bienes procedentes de una desamortización civil.

El triunfo progresista no supuso, sin embargo, ninguna apertura en el terreno de las normas legales sobre el derecho de reunión, y al vinculado a este derecho: el de asociación; y así, un Real Decreto de 29 de agosto de 1854, ordenaba la disolución de todas las sociedades al tiempo que prohibía cualquier reunión política, sin otra excepción que las electorales.¹² El pretexto fueron los sucesos callejeros acaecidos en Madrid la víspera al conocerse por los más exaltados la salida de España de la ex Regente María Cristina facilitada ocultamente por el Gobierno y a la que se imputaban los escándalos, immoralidades y desfalcos en el manejo de la Ma-

cienda pública y para la que se pedía el encarcelamiento y embargo de sus bienes.¹³ "La autorización dada a la Reina Cristina para salir hacia Lisboa - dice MARX - era el golpe mas audaz de la contrarrevolución después de haber prometido el Consejo de Ministros ponerla a disposición de las Cortes constituyentes" ¹⁴ Una comisión nombrada al efecto en las Cortes se ocupó durante seis meses de buscar - sin hallarlo - pruebas y datos que sirvieran para acusarla.

El Ministerio nacido de la revolución de julio de 1854 pasó por varias recomposiciones conservando siempre ESPARTERO la Presidencia y O'DONNELL la cartera de Guerra. En Hacienda concretamente, se sucedieron D. Manuel COLLADO, D. Juan SEVILLANO, D. Pascual MADDOZ, D. Juan BRUIL y D. Francisco SANTA CRUZ. La escasez de dinero era cada vez mayor. Reunidas las Cortes constituyentes (primera etapa 8 noviembre 1854 - 17 julio 1855) se presentaba, a fines de 1854, una proposición para suprimir la contribución de consumos con los derechos de puerta, propuesta que, naturalmente, era aprobada por aclamación general. Se contaba - dice SANTILLAN en sus Memorias - que el vacío que dicha contribución dejaba en el Tesoro se llenaría con las economías que los diputados orefan podían llevarse a cabo con los gastos públicos. El Ministro COLLADO convencido de la imposibilidad de reemplazar la contribución suprimida y temiendo con razón otras medidas tan desacertadas como las que las Cortes acababan de tomar, se retiró del Ministerio. Su sucesor SEVILLANO tardó sólo 22 días en imitarle sucediéndole D. Pascual MADDOZ.¹⁵

Como muy acertadamente sostiene KIERNAN los demócratas que hicieron gala en las Cortes de obstruccionistas e irresponsables "demasiado inclinados a considerar como buena toda reducción de los gastos públicos, no consiguieron ver que la España modernizada de la que todos hablaban no se podía conseguir de balde. Ni los servicios sociales ni la enseñanza se expandirían si el Estado carecía de dinero". El 24 de enero de 1855 pronunciaba MADDOZ en las Cortes su primer discurso como Ministro de Hacienda: "La desamortización - declaró - es la necesidad del momento y será llevada adelante sin tardar".¹⁶

En este período el tema de la "utilidad común" no presentó tampoco ninguna discusión entre los nuevos diputados cuando, en Enero de 1855, las Cortes comenzaron a discutir la que sería "non nata" Constitución progresista. En efecto, el artº 13 de la misma se limitaba a transcribir literalmente la conocida declaración:

"Ningún español será privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización".

Un mes más tarde del año 1855, el 5 de Febrero, el Ministro de Hacienda D. Pascual MADOZ, presentaba a estas mismas Cortes el más ambicioso proyecto de desamortización general. En su preámbulo se declaraba en estado de venta:

"Título primero. Bienes declarados en estado de venta y condiciones de su enajenación.

Artículo 1º

Se declaran en estado de venta, con arreglo a las prescripciones de la presente ley y sin perjuicio de las cargas y servidumbres a que legítimamente estén sujetos, todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes:

- Al Estado.
- A los Propios de los pueblos.
- A la beneficencia.
- A la instrucción pública.
- Al clero.
- A las Ordenes militares de Santiago, Alcántara, Calatrava, Montesa y San Juan de Jerusalén.
- A Cofradías, Obras pías y santuarios.
- Al secuestro del ex Infante D. Carlos.

Y cualesquiera otros pertenecientes a manos muertas, ya mandados vender por leyes anteriores" ¹⁷

Bienes que, según declaraba el preámbulo estaban cada día en mayor **decadencia** porque " en una palabra no hay verdadera propiedad". Sorprendente declaración ésta que negaba por tanto, capacidad del derecho de propiedad a cualquier tipo de personalidad jurídica, como las entidades, establecimientos, corporaciones e instituciones civiles o religiosas distintas de las personas individuales.

Una comisión "bien escogida" para elaborar un dictamen a la ley propuesta por MADOZ, aludiría, para sacar adelante el proyecto de la ley a la "utilidad pública" que la desamortización general comportaba. ¹⁸

Respecto al desvío de los fines originarios de las fundaciones sostenía la Comisión que, por causa de la Inquisición, el sentimiento purísimo de la caridad cristiana se había desnaturalizado y convertido en un ciego fanatismo "sin verdadero sentido moral para la muchedumbre". Por consiguiente, continuaba la Comisión:

"Así aumentando fuera de razón el influjo de la parte ilustrada y concienzuda del clero, multiplicáronse con exceso las mandas y donaciones a la Iglesia, las fundaciones de aniversarios, obras pías y de Hermandades y Cofradías por manera que, entre bienes amayorazados, desde los del grande opulento que rivalizaba en riquezas con la Corona hasta los del hidalgo misero, cuya venta no bastaba a sufragar los gastos de su arcaica mesa y propiedades del clero secular y regular y fundaciones llamadas piadosas, la mayor parte de la vasta superficie que se extiende entre ambos mares y de las faldas del Pirineo a las columnas de Hércules, llegó a ser propiedad de manos muertas, denominación que dice más ella sola que la Comisión pudiera en un largo discurso". ²⁰

Anticipándose a las reacciones que la ley iba a provocar, la Comisión advertía: "seremos acusados, mejor dicho, lo somos ya, de despojo, como si hollando los sagrados fueros de la propiedad nos apoderásemos de lo ajeno a mano armada y en provecho propio arrebatásemos a otros lo suyo.....seremos y somos ya acusados de precipitada imprevisión.... y por último, se nos dirá y se nos dice que somos visionarios en cuanto esperamos de la desamortización, considerándola como la panacea universal efectos poco menos que médicos y milagrosos."²¹

La Comisión, reservándose dar respuestas concretas no daba argumentos jurídicos - puesto que no los tenía - y menos aún estando el Concordato vigente. Así, justificaba la desamortización apoyándose únicamente, en el principio genérico y ambiguo de la "utilidad pública" que no era sino el del propio interés del gobierno:

"Conviene, en primer lugar, tener presente que el Estado, según la Ley, solo vende en provecho propio aquellos bienes de que hoy es dueño en virtud de disposiciones anteriormente sancionadas y universalmente consentidas.

En cuanto a los demás bienes que se declaran en venta, el principio de la ley es tan claro y equitativo como sencillo y de fácil aplicación.

Si la desamortización de la propiedad es de utilidad pública indisputablemente reconocida, nada más justo que variar la forma de la propiedad de las manos muertas en beneficio común, mientras se conservan a los actuales poseedores el capital y la renta para invertir ésta como a la índole de cada instituto mejor cuadre."²²

En relación a cómo debían invertirse los fondos procedentes de los bienes de Propios, Beneficencia, Instrucción pública y del Clero, el dictamen de la Comisión aclaraba:

"El clero, los propios, la Beneficencia y la instrucción pública no pierden, pues, su propiedad; lo que se cambia es la forma de ésta convirtiéndola en inscripciones intransferibles, cuya renta, indudablemente superior con mucho en breve tiempo a las que hoy gozan y cobrada por su propia mano, puesto que los cupones son admisibles a su vencimiento y como metálico en pago de contribuciones, será un recurso más pingüe, de más fácil, clara y moral administración que el de las fincas y censos que hoy poseen.

De este modo no sólo son perjuicios, pero con positiva ventaja de todos se estrecha el vínculo que enlaza al Estado con sus diferentes miembros, y el crédito público hoy en España, objeto de solicitud solo para el Gobierno y de especulación para un reducido número de individuos, llegará a ser considerado, cual conviene que lo sea, como el bien común, como el barómetro de la prosperidad del país.

No ya solo los compradores de los bienes declarados en venta, sino además las corporaciones populares, se adhieren. por tanto, a la revolución, se identifican con ella y se convierten en otros tantos baluartes de la libertad y del orden."²³

La alusión a la "utilidad pública", como justificativa de un derecho del Estado vuelve a ser, una y otra vez empleada en el texto del dictamen:

"No hay, pues, despojo; la nación usa de su derecho, de un derecho que todo el orbe civilizado reconoce y practica, haciendo que, por causa de utilidad pública evidente, varíe de forma la propiedad de manos muertas....

.....
De hecho y de derecho el Estado que vende lo suyo puede y debe emplear el producto en beneficio propio es decir, en objetos de utilidad común, mientras que lo que se recaude por ventas de propiedades que cambian de forma por causa de utilidad pública, más no de aplicación, en justicia toca a los actuales poseedores. ".²⁴

Así pues, la mitad de los bienes que la comisión consideraba pertenecientes al Estado se destinarían a saldar la Deuda pública, y la otra mitad se destinaría a sufragar "obras también públicas de utilidad general" haciéndose aquí uso del concepto generalizado de las obras públicas como de interés y utilidad generales. Con el importe de las ventas se intentaba atender, simultáneamente, a la consolidación del crédito destinando" los primeros ingresos de lo perteneciente al Estado a cubrir el déficit que indudablemente habrá en el presupuesto del corriente año", ello como consecuencia - continuaba el dictamen - del despilfarro de las administraciones anteriores y resultado además, en parte, de la supresión de la contribución de consumos y en parte de la baja natural de las rentas en los primeros tiempos de toda revolución, por más que sea tan provocada justa y benigna como la de Julio; nuestra revolución, como todas, padece escaseces a consecuencia de los débitos de sus mismos provocadores; justo nos parece - continúa el dictamen - que en compensación comience por aprovecharse, aunque en pequeña parte - advierte - y siempre en utilidad común, de los beneficios que la desamortización general ha de reportar al país.".²⁵

La comisión prometía que ni los pueblos, ni los establecimientos de beneficencia y de instrucción pública carecerían un solo día de sus actuales rentas, las cobrarían por su mano y las verían además considerablemente aumentadas. El dictamen, aludía, finalmente, y respecto a los bienes del clero, a la "utilidad pública" como equivalente al bien del Estado:

"Por lo que respecta a los procedentes de los bienes del clero, bienes que se venden en virtud de lo estipulado con la Corte de Roma en el artículo 35 del último Concordato, y que en sentir de la comisión tendría derecho el Estado a que mudasen de forma por causa de utilidad pública aún cuando aquel artículo no existiese, se manda convertir como el Concordato mismo establece y conviene al bien del Estado." ²⁶

El papel que hizo el diputado moderado en estas Cortes D. Claudio MOYANO oponiéndose a la totalidad del proyecto de ley de MADRIZ fué análogo al que en 1836

hiciera FLOREZ ESTRADA frente al proyecto de ley desamortizadora de MENDIZABAL aunque el fondo de sus inquietudes era de muy diferente índole.

A pesar de que reconocía que la amortización de bienes era causante de muchos males MOYANO sostenía que las Cortes no tenían competencia para decretar la desamortización ni de los bienes eclesiásticos ni de los pueblos. Para él, la desamortización anterior de bienes del clero regular había sido válida, ya que al suprimirse legalmente las órdenes religiosas, éstas habían "muerto", por lo que sus patrimonios se transformaron en bienes "nullius", de forma que, por no pertenecer a nadie eran de todos y por tanto recogidos "por el Estado que nos representa a todos", los cuales convertidos en bienes nacionales de ellos dispusieron "la Nación, el Gobierno y las Cortes como estimaron conveniente". Sin embargo, con respecto a los bienes propiedad de la Iglesia secular que se pretendían desamortizar, como quiera que la Iglesia "no había muerto" sus bienes no podían ser heredados. Se trataba de una simplista argumentación de Derecho privado - ha observado el profesor TOMAS Y VALIENTE - en la que un problema político-social, queda encuadrado dentro de un esquema jurídico-sucesorio, mal planteado por MOYANO - "que comete errores jurídicos muy graves en su sofisticado razonamiento".²⁷

La contestación del secretario de la Comisión, autor del dictamen y diputado por Oviedo, D. Patricio de LA ESCOSURA lo fué recurriendo al principio del "interés general":

"Si no fuera lícito desamortizar la propiedad en tesis general, no lo sería porque se hubiese suprimido una comunidad. Es lícito desamortizar la propiedad porque es obligatorio hacer todo aquello que exige el interés general".²⁸

Concepto amplísimo éste en el que se amparaban los apologistas de la desamortización si bien los progresistas hablaban del "interés general" - observa TOMAS Y VALIENTE - mientras defendían conveniencias muy concretas y parciales.

Para MOYANO, las Cortes eran incompetentes para llevar a cabo la desamortización de los bienes eclesiásticos porque estaba vigente el Concordato de 1851, de manera que cualquier reforma del mismo, no podía establecerse sino era mediante previo y mutuo consenso, según se disponía en el artículo 45 del mismo.

Aquí sí asistía jurídicamente la razón a MOYANO, confirma TOMAS Y VALIENTE, y éste era un obstáculo jurídico difícil de atacar "sobre todo teniendo en cuenta que los progresistas no adoptaron el camino de denunciarlo en su totalidad, y de considerar que el Estado español, desde ese momento, se desligaba de la relación concordataria con la Santa Sede. Tal actitud - continúa TOMAS Y VALIENTE - hubiera sido jurídicamente más correcta, pero habría deparado graves riesgos que ni el Gobierno ni menos aún Isabel II se decidieron a arrostrar. Los progre

«sistas prefirieron mantener la vigencia del Concordato y los para ellos favorables consecuencias del mismo, y defender la tesis de que la desamortización no implicaba una contravención del texto concordatario. Presumo - concluye el profesor THOMAS Y VALIENTE, actual miembro del Tribunal Constitucional - que todos los progresistas (o al menos las altas cabezas del partido) comprendían que esta tesis era jurídicamente insostenible. Pero creían que políticamente tenía fuerza para llevarla a cabo sin ni siquiera romper con Roma y antepusieron la conveniencia política al cumplimiento de un Concordato que ellos (en cuanto partido) no habían negociado. Su táctica sería impugnada desde el campo jurídico formal, pero políticamente era acertada, como vinieron a demostrar los hechos". 29

Las discusiones más vivas, se centraron, no obstante, en los aspectos de la desamortización civil correspondientes a los bienes de propios y comunes. Los argumentos y algunos fragmentos de las discusiones parlamentarias del proyecto de ley de MADRIZ, han sido minuciosamente y detalladamente analizados por los insignes profesores SIMÓN SEGURA y THOMAS Y VALIENTE, en sus respectivos trabajos anteriormente mencionados, el primero como historiador de la Economía y el segundo como historiador del Derecho.

Por lo que respecta a las alusiones a la "utilidad pública", cabe destacar entre las críticas parlamentarias del proyecto de ley la del diputado por Cuenca Sr. NAVARRO ZAMORANO, quién recordando las incumplidas promesas nacidas de las obligaciones de la anterior desamortización tras preguntarse : "¿pues qué, señores, ¿está tan lejos la época en que los fondos de memorias, obras pías, hospitales y fondos municipales también se han convertido en rentas del Estado, no se han pagado los intereses por algún tiempo y últimamente han venido a perder el capital?". El citado diputado proponía una enmienda para que con el producto de los bienes de propios, beneficencia e instrucción pública en las capitales de provincias, se crearan bancos." que se establecerán desde luego para desarrollar el crédito territorial de las mismas y de las cuales serán accionistas los pueblos o corporaciones a quienes pertenezcan por el capital líquido que, procedente de los bienes vendidos ingrese en la caja del banco". Defendía esta proposición argumentando: ".... porque, señores, ¿qué es lo que se crea con la desamortización, según se propone por la Comisión? Según su sistema se verifica la ruina de la amortización, pero sobre esa ruina no se levante ningún establecimiento de utilidad pública, ¿qué queremos pues por la enmienda? - se preguntaba el diputado NAVARRO ZAMORANO - aprovechar las ruinas de la desamortización, y con esas ruinas venir a crear los elementos modernos de prosperidad pública, como son los Bancos territoriales, según hoy existen en Alemania, en Francia y en todas partes, y que son

los que contribuyen al desarrollo de la agricultura y favorecen la prosperidad... Según la enmienda se destruye lo malo y se adquiere y aprovecha lo bueno".³⁰

Esta proposición no fué aprobada sin duda por ese desconocimiento de todos los problemas agrarios - a los que aludía SAINZ MILANES - del que venían dando pruebas casi todos los políticos españoles.

Todavía en marzo de 1855, en los debates acerca de la totalidad del proyecto de ley los diputados J.A. BUENO (progresista) y GODINEZ DE PAZ abogaron en favor de conservar los bienes de propios, y el primero de ellos, incluso negaba con argumentos jurídicos suficientes que los mismos estuviesen amortizados ya que tanto el R.D. de junio de 1813 como la Real Orden de agosto de 1834 otorgaban a los pueblos capacidad para vender sus bienes. En todo caso, en criterio de BUENO, si tal querían, deberían ser los pueblos los que lo hicieran.³¹

Desde fuera del parlamento ANDRES BORRERO de nuevo al igual que en 1836, no dudaba que "al gran despilfarro de los bienes del clero", en 1855 se producirían idénticos efectos que entonces, a todo lo cual había que añadir el grave perjuicio a "los braceros de los pueblos". Sus palabras, como entonces, no tuvieron ningún eco.³²

La discusión del articulado del proyecto de ley se prolongó hasta el 27 de abril de 1855. Al día siguiente la Reina le negaba su aprobación. El Nuncio pontificio FRANCHI, advertía que si el proyecto se convertía en ley, Roma denunciaría el Concordato. El 1º de mayo, con todo, era ya ley del reino.

Durante seis semanas la redacción de la Constitución que simultáneamente estaban elaborando las Cortes constituyentes, hubo de detenerse porque otros asuntos - como el económico - resultaban prioritarios. El desbarajuste económico - afirma KIRKMAN - seguía siendo el mayor problema. MADAZO hubo de confesar que la Tesorería carecía de fondos incluso para pagar los sueldos de los funcionarios en Madrid, y los banqueros se volvieron atrás de su compromiso de renovar por un año sus préstamos, por lo que exigían intereses más elevados. En la sesión de las Cortes de 28 de abril, MADAZO les acusaba como saboteadores que trataban de hundir al Gobierno.

Empecinado en sus ideas liberales del principio económico del "laissez faire" ante la grave situación económica los miembros del Gabinete progresista achacaban sus causas a fuerzas de presión y provocadores ocultos enemigos de la libertad. Lo peor de todo es que tampoco acataban a analizar las causas de los crecientes movimientos sociales de obreros tanto urbanos como campesinos.³³

El republicano demócrata Fernando GARRIDO (1821-1883) publicaba por estas fechas del año 1855, en Lérida, el folleto: "La República Democrática, Federal, Universal Nociones fundamentales de los principios democráticos dedicadas a las

clases productoras," que prologaba Emilio CASTELAR. Escribía, a propósito de la desamortización de la que, lógicamente, era partidario: "Mas de veinte mil millones de propiedad desamortizada y por desamortizar, propiedad que de derecho debe pertenecer al Pueblo pobre, que por el mero hecho de serlo, podía probar que él era el despojado, ha sido, es y será en la próxima y futuras desamortizaciones acaparado por los ricos, lo que aumentará, no lo niego la riqueza nacional, pero también la miseria del Pueblo... casi todos los compradores de bienes nacionales son hoy enemigos del Pueblo, realistas polacos furibundos." ³⁴

En la primavera de 1855, durante el mes de abril, y al grito de "Pan y Trabajo" las masas obreras de Cataluña intentaban del Gobierno progresista nacido de la revolución la sanción legal del suprimido derecho de asociación sin conseguirlo. La "Junta Central de Directores de la Clase Obrera" que agrupaba representantes de todas las asociaciones obreras de aquella región, creada tan solo cuatro meses antes, hubo de intervenir tratando de mediar en la solución de los primeros conflictos - fundamentalmente en materias de índole salarial y de jornadas de trabajo - intervención que intranquilizó a las autoridades gubernativas ante el auge que estaban tomando los movimientos obreros que se presentaban perfectamente sincronizados en distintas localidades de la región. D. Cirilo FRANQUET nuevo Gobernador civil de Barcelona que sustituía en este cargo a MADDOZ que estaba ocupándose ya desde el Ministerio de Hacienda en su "amortización", tras haber autorizado a los miembros de la mencionada "Junta de Directores de la Clase Obrera" a poder desplazarse libremente por aquellas provincias, publicaba el 30 de abril de 1855 un Bando recortando el derecho de asociación. Esta Orden decía:

"Explotando su credulidad (la de los obreros) quieren algunos hacer degenerar en coaliciones criminales y reacciones políticas las asociaciones benéficas y filantrópicas, y, cumpliendo mi deber debo dar la voz de alerta a la clase obrera, debo dar la voz de alerta a la clase fabricante. A unos y otros protegerá la ley en el libre ejercicio de sus industrias y en su legítima asociación; a unos y otros castigará severamente si osasen atentar o abusar de este sagrado derecho del hombre....

.....
10. No se autoriza asociación alguna sea de la clase que fuere, sino circunscrita a la localidad y limitada meramente a objetos filantrópicos; y al efecto los gefes autorizados de cada asociación presentarán la autorización y reglamento a la alcaldía constitucional, con la lista de los asociados, dentro del término de 30 días.

11. Todo acto de violencia para hacer ingresar en una asociación, es un ataque a la libertad individual y como tal será castigado con arreglo a las leyes.

"12. Para garantizar a todo asociado el legítimo empleo de sus sacrificios y auxiliar su fomento y benéfica aplicación, presentarán anualmente sus Juntas de Gobierno, las cuentas de recaudación e inversión de fondos a la respectiva alcaldía constitucional para su publicación, y ésta, por el parecer de los síndicos las transmitirá a este gobierno de provincias para lo que hubiera lugar proponiendo al mismo tiempo todos los medios que crean conducentes para mejorar la institución y condición moral y material de cada una de las diversas clases.

13. Las asociaciones autorizadas que no cumplieren dentro del plazo prefijado con la presentación de las listas de socios se considerarán disueltas, y si continuasen exigiendo las cuotas, se considerarán los anteriores como estafadores con arreglo al Código. Las demás asociaciones no autorizadas serán perseguidas con arreglo a las leyes.

Los señores alcaldes vigilarán el exacto cumplimiento de las precedentes disposiciones, quedando a la vez responsables de su puntual observancia.- Cirilo Franquet³⁵

El precedente Bando cuyo principal propósito era el de limitar la libre actuación y movimiento de la "Junta Central de Directores de la Clase Obrera", permitía sin embargo las asociaciones de fines tanto benéficos como filantrópicos. Sin embargo no cabe duda de que el control de las asociaciones seguía siendo un tema de preocupación política para el Gobierno nacido de la revolución. Control para el que el Gobierno no disponía de un completo y actualizado registro, a pesar de que el propio MADRZ cuando fué Gobernador civil de Barcelona, había pedido en Circular de 26 de Septiembre de 1854, a las autoridades locales: "Me remitan los Estatutos de cada una de dichas sociedades.....acompañando el permiso para su creación y cuantos documentos conduzcan a la averiguación del nombre, el de los actuales componentes, objeto, reuniones que celebren, carácter de éstas y resultados obtenidos hasta la fecha".³⁶ En cualquier caso para el Gobierno progresista revolucionario de 1855 el tema de las asociaciones era aún materia exclusivamente de índole política y no jurídica.

Los acontecimientos de Cataluña tuvieron eco en las Cortes constituyentes de manera que el 19 de mayo de 1855 el diputado D. Laureano FIGUEROA hacía una interpelación al Gobierno de S.M. sobre el estado de la provincia de Barcelona y contra el intervencionismo económico. FIGUEROA líder progresista radical, célebre defensor de librecambismo económico en 1869, y para quien el intento del Gobierno de "poner tasa a los salarios" (salarios mínimos) era "comunismo", sostenía:

"Yo comprendo que pueda imponerse tasa al trabajo, al alquiler de cualquier cosa en determinadas formas de Gobierno: yo comprendo que en el absolutismo de Felipe II (y repetidas pruebas nos da la Novísima Recopilación) se pusiera tasa al trabajo, que se determinara el color de los vestidos, el número de hilos de

"de las telas, los platos que debía haber en una mesa y en fin de dictara toda clase de leyes suntuarias. Comprendo también que en el sistema comunista haya tasa para el trabajo, y se determine el color de los vestidos y la forma de las habitaciones; todo eso es fácil de comprender porque el absolutismo y el comunismo tienen muchos puntos de contacto, matando ambos la libertad individual. Pero en un régimen liberal imponer tasa al trabajo, sería el mayor de los absurdos solo el pensarlo.

.....
Comprendo la asociación para las obras de beneficencia, para la asistencia a los ancianos, inválidos del trabajo, para los huérfanos de la industria, para los que no tienen ocupación por no tener suficiente fuerza en los brazos para dirigir una máquina, puesto que las máquinas hacen que no sea el hombre esclavo del trabajo sino director de él.
Comprendo la asociación y en punto muy avanzado para determinadas cosas. Comprendo la asociación de los obreros para sostener dentro de justos límites el precio de la mano de obra pero libremente. Pero no comprendo la asociación de los obreros para aumentar su jornal coartando la libertad de los fabricantes." 37

No obstante estas ideas, el liberal FIGUEROLA echaba en falta, además de una normativa política asociacional obrera, un concepto jurídico que viniera a definir lo que era una asociación, origen de todo el conflicto:

"por no haberse formado idea de la asociación, se han prohibido y formándose las secretas cuyo resultado ha sido afiliarse a ellas hombres mal entretenidos, vagos y hasta asesinos..... "

FIGUEROLA acusaba de esto último al jefe de la Asociación de Hiladores, José BARCELÓ, que en esos días se encontraba detenido y bajo la jurisdicción de los tribunales.

En su intervención desde el banco azul, el Ministro de Hacienda, MADRIZ, (quien en enero de aquel año había presidido una Junta nombrada por el Gobierno para armonizar en Cataluña los intereses del capital y el trabajo, lo que, por otra parte, resultó inoperante) hizo esta sorprendente declaración: "que el clero se hubiera podido interesar en esparcir las ideas del comunismo y de socialismo, de un socialismo y un comunismo exagerados; de ir extendiendo doctrinas semejantes; y no quiero yo ir presentando aquí el catecismo de preguntas y respuestas que se dirigen en los templos del Señor, excitando a las clases poco ilustradas para que cometieran toda clase de excesos contra los fabricantes de quienes recibían su sustento". MADRIZ daba su apoyo a las asociaciones obreras "por una razón muy sencilla, porque si no se les permite asociarse teniendo conocimiento la autoridad de todos sus pasos..... ¿qué sucede?. Que se verifican esas asociaciones secretas....." Y concluía así: "Asóciense los obreros, no todos los de la provincia, sino por pueblos, asóciense, teniendo conocimiento la autoridad del día que se reúnen....." 39

El derecho de asociación estaba, para los progresistas, indisolublemente vinculado al derecho de reunión.

Ante la situación de la Tesorería del Estado el 2 de junio el Ministro MADOZ siguió idénticos pasos que los del Gabinete conservador del Conde de San Luis. Presentó a las Cortes una recaudación de impuestos obligatoria y anticipada, al tiempo que para evitar que las "órdenes inferiores" - hombres que tenían que ganarse el pan de cada día - engrosaran las filas de voluntarios de la Milicia Nacional, suspendió el alistamiento en la misma. El día 6 de junio de 1855, por orden del "General Cuatro Tiros" ZAPATERO, Capitán General de Cataluña se ejecutaba el líder obrero José BARCELÓ, cuya muerte era a los ojos de los trabajadores un auténtico crimen perpetrado por órganos del Estado. La reacción huelguística no se hizo esperar. La contrarrevolución tampoco. El día 9 se reunía el Gabinete y dimitían cuatro Ministros, entre ellos el propio MADOZ, sustituido por el banquero Juan BRUIL; FUENTE ANDRES, se encargó de la cartera de Gracia y Justicia; HUELVES, de la de Gobernación y el joven de 28 años D. Manuel ALONSO MARTINEZ de Fomento. El último proyecto de MADOZ para resolver el déficit del Erario le arras-⁴⁰tró como a SARTORIUS y le hizo caer con él.⁴¹

El 21 de junio un Bando de ZAPATERO recortaba aún más duramente que el de FRANQUET de dos meses antes el derecho de asociación, permitiendo no obstante las asociaciones filantrópicas que, por otra parte, quedaban sujetas a la jurisdicción militar:

"Se decláran suprimidas en el acto todas las asociaciones que hoy existen entre fabricantes y operarios que no se hallen autorizadamente establecidas, y las que puedan existir porque tan solo tengan un objeto filantrópico o de socorros mutuos sin la menor referencia a las actuales disensiones sobre precios o pagos de trabajos, continuarán bajo la inmediata independencia de la autoridad local y con sujeción a la militar atendiendo a las prescripciones que por separado habrán de dictarse para la rigida observancia de este Bando..... Zapatero."⁴²

Ante las crecientes oleadas huelguísticas - en julio llegó a ser la huelga general mas conflictiva y sangrienta⁴³ - el Capitán General hubo de aclarar al mes siguiente su anterior Bando: "

"... malévola y pérfidamente se ha intentado persuadir a los honrados obreros que por mi autorización, iban a disolverse las asociaciones filantrópicas y de respetable objeto....."⁴⁴

La situación obligó a ZAPATERO y a sus tropas a encerrarse en Atarazanas y Montjuich. Los servicios de orden ciudadano volvieron a ser tomados por elementos de la Milicia Nacional, en la que había alistados numerosos trabajadores y que, naturalmente, sin volverse contra las masas obreras cumplió "satisfactoriamente"

todos los servicios ordinarios.⁴⁵

En tal estado de cosas, excepción de algunos diputados demócratas el poder legislativo no era capaz de comprender la verdadera situación sociológica de las masas obreras urbanas y rurales; el poder ejecutivo del Gobierno progresista carecía de conocimientos jurídicos y de imaginación para separar del problema político el marco jurídico en que situar el asociativo.

En este turbulento momento del bienio progresista el poder judicial sin embargo fué capaz de discernir la naturaleza jurídica de las fundaciones, distinguiendo - frente a la doctrina sentada el 7 de mayo de 1850 - entre vinculación propia del mayorazgo (o fideicomiso familiar) y el fin peculiar de la fundación benéfica, definiendo a ésta como "un conjunto de bienes simplemente amortizados para llenar con sus rentas su peculiar objeto".

Dada la trascendencia que, para el estudio de las fundaciones, tiene esta importante resolución judicial, se reproduce - a pesar de su extensión - íntegramente a continuación:

"En el pleito que por recurso de nulidad contra el fallo de revista pronunciada en tres de junio de mil ochocientos cincuenta y tres por la Sala tercera de la Audiencia de esta corte ante Nos va y vende en tre partes, de la una D. Antonio Palacio de Azaña y consortes representados por el procurador Apraiz, y de la otra el Conde de Montesclaros, Doña Luisa Villanueva y Zayas y consortes y otros varios interesados que lo están respectivamente por los procuradores Villar, Flores, Gil, Alvarez y Alcubilla, y los estrados del Tribunal, por los que citados y emplazados no han comparecido a usar de su derecho en estos autos que versan sobre mejor derecho a los bienes, que constituyan las memorias fundadas por D. Juan de Vargas y Megía, Embajador que fué en Francia por la Corona de España, en sus disposiciones testamentarias, siendo las últimas el testamento y codicilo que otorgó en París en veinticuatro de junio de mil quinientos ochenta y veintiseis de junio de mil quinientos ochenta y uno, consignando su voluntad en la cláusula duodécima de un tercer testamento y en el citado codicilo de que en el caso de fallecer sin hijos legítimos, como realmente sucedió, después de cumplido lo que dejaba prevenido y pagadas sus deudas con el remanente de todos sus bienes, se instituyese y comprase "una renta la más firme y útil que se pueda, dejando en su ser lo comprado, con facultad de poderlo vender, trocar y cambiar en evidente utilidad de la Hacienda, y no de otra suerte ahora ni en tiempo alguno, y para subrogarlo en cosa más cómoda cuya renta

"se recogiese, gobernase y beneficiase por los patronos de sangre que nombró con intervención y parecer de los compatronos que también designó, señalando a unos y otros cierta retribución por su cuidado y trabajo, y de todo ello se hiciese una distribución perpetua, para lo cual buscasen los hombres mas virtuosos y pobres de su linaje de Vargas y de la línea recta de varón de su padre Antonio de Vargas los cuales fuesen legítimos y de legítimo matrimonio, y se llamasen del apellido de Vargas, a quienes en tanto cuanto alcanzase la tal renta se diese en Salamanca, y no en otra parte, para estudiar, y no para otra cosa, treinta mil maravedís anuales a cada uno por tiempo de doce años, y otros treinta mil por una vez para compra de libros y ayuda de costa, entendiéndose que habían de ser preferidos los más cercanos parientes de la línea de varón y se llamasen Vargas, haciendo otros llamamientos en defecto de parientes de su línea paterna, y que los llamados al beneficio de esta obra habían de vivir juntos en un colegio que se establecería en Salamanca, dejando por universal heredero a la obra y colegio dicho.

Después de diversas vicisitudes ocurridas en cuanto a los bienes y pensiones de esta fundación, entre otras la de haber sido enajenado, según se ha expuesto en autos, en el año de mil setecientos noventa y nueve, bienes de dicha fundación hasta en cantidad de más de dos millones de reales que ingresaron en la antigua Caja de Consolidación para que se pagase el tres por ciento anual en conformidad a las disposiciones de aquella época, en el año de mil ochocientos cuarenta y seis se promovió este pleito en uno de los juzgados de esta Corte, solicitando Doña María del Rosario Zayas, Condesa viuda de Atarés y consortes, que se declarasen de libre adjudicación los bienes de esta fundación conforme a lo prescrito en la ley de veintisiete de Setiembre de mil ochocientos veinte, restablecida en treinta de Agosto de mil ochocientos treinta y seis y la promulgada en mil ochocientos cuarenta y uno, y que en su virtud se adjudicasen a las personas que se derivasen de las señaladas como troncos en la fundación. D. Antonio Palacio de Azaña y otros pretendieron que se declarase comprendida la fundación en los artículos primero y cuarto de la ley de mil ochocientos veinte, y se distribuyesen los bienes entre los perceptores que eran de las rentas en el año de mil ochocientos treinta y seis.

Citados por los periódicos oficiales cuantos se creyesen con derecho a los bienes de las memorias, otros varios interesados salieron al juicio en el que sustanciada con diversas pretensiones recayeron los fallos siguientes:

Por el Juzgado de primera instancia de veinticinco de Febrero de mil ochocientos cincuenta se declaró que los bienes de las memorias fundados por D. Juan de Vargas debían adjudicarse como de libre disposición en la forma prevenida por los artículos cuarto y quinto del decreto de las Cortes de veintisiete de Setiembre de mil ochocientos veinte, restablecido el treinta de agosto de mil ochocientos treinta y seis.

Por sentencia de vista de la Sala segunda de esta Audiencia de veinticinco de Setiembre de mil ochocientos cincuenta y uno se declaró extinguida la fundación del que tituló licenciado Vargas, y que sus bienes debían dividirse entre las líneas llamadas por el

"fundador a obtener las pensiones y dotes que estableció, adjudicándose los bienes que correspondieran a estas líneas poseedoras, y en representación de ellas a los parientes más próximos de aquel que existían en cada una en treinta de Agosto de mil ochocientos treinta y seis, fecha del restablecimiento de la ley de veintisiete de Setiembre de mil ochocientos veinte, dividiéndose y entregándose a los mismos en proporción a los bienes los frutos producidos desde aquella fecha, y no invertidos con arreglo a la fundación, confirmando la sentencia del Juzgado inferior en lo que fuese conforme, y revocándola en lo que no lo fuere; y por último, la Sala tercera, después de una discordia, pronunció sentencia de revista en tres de Junio de mil ochocientos cincuenta y tres, declarando comprendida en las determinaciones del decreto de las Cortes de veintisiete de Setiembre de mil ochocientos veinte la fundación de D. Juan de Vargas y Megía hizo en sus dos últimas disposiciones testamentarias, y que los bienes y rentas que la constituyan debían adjudicarse por iguales partes a los parientes más próximos de las líneas llamadas por el fundador, pero eran treinta de Agosto de mil ochocientos treinta y seis en que se restableció aquella disposición, toda vez que en ellas estaban radicados el derecho y la posesión civil representados accidental y precariamente por los pensionistas o perceptores, confirmando la de vista en cuanto fuese conforme, y supliéndola en lo que no lo fuese.

Y contra este fallo de revista en el concepto de que por él se había desconocido y quebrantado la citada ley de veintisiete de Setiembre de once de Octubre de mil ochocientos veinte, ya en el espíritu que domina en todos sus artículos, ya en la letra con que se expresan, se interpuso por D. Antonio Palacio de Azaña y consortes, y se admitió el recurso de nulidad pendiente:

Visto.—Considerando, que la citada ley, al declarar libres los bienes vinculados, no pudo menos de establecer, como en efecto estableció reglas para distribuirlos entre los que tuviesen derecho a su disfrute, según la voluntad del vinculador:

Considerando, que ninguna de estas reglas consignadas en los artículos segundo, cuarto y quinto de la misma es la que en la ejecutoria se manda aplicar, siendo claro por ello que a juicio de la Sala que la dictó, no es la fundación de que se trata un fideicomiso familiar perpetuo, ni menos un vínculo o mayorazgo, lo cual equivale a no ser una vinculación, sino un conjunto de bienes simplemente amortizados para llenar con sus rentas su peculiar objeto como tantas otras subsistentes después de dicha ley, y sin embargo de ella según es notorio y lo supone de la manera más evidente, entre otras varias disposiciones generales que pudieran citarse, la Real orden de veinticinco de Marzo de mil ochocientos cuarenta y seis:

Considerando, que esta distinción bien marcada por el artículo catorce de la expresada ley en la doble prohibición que contiene de vincular en lo sucesivo, bajo ningún concepto, y de prohibir directa ni indirectamente la enajenación, hace ver que la ejecutoria presupuesto el invariable precio negativo de la Sala sobre la naturaleza de la fundación, debió declararla subsistente en vez de fijar, partiendo del supuesto contrario, una regla de distribución de sus bienes rechazada por la referida ley en el hecho de establecer otras distintas, siendo, por tanto, contrario

"a la misma dicha ejecutoria en esta parte;

Fallamos: = Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de nulidad interpuesto contra la expresada sentencia de revista de tres de Junio de mil ochocientos cincuenta y tres, la cual se declara nula y por de ningún valor ni efecto; y en su consecuencia mandamos que se devuelvan los autos a la Audiencia de esta corte para los efectos prevenidos en el Real decreto de cuatro de Noviembre de mil ochocientos treinta y ocho, y que se alce y entregue a los recurrentes el depósito constituido para la interposición del citado recurso.

Y por esta nuestra sentencia definitiva, que se publicará en la Gaceta del Gobierno, y de la que se remitirá por duplicado copia certificada al Ministerio de Gracia y Justicia, así lo pronunciamos, mandamos y firmamos. =Francisco Agustín Silvela.=Luis Rodríguez Camaleño.=Félix Herrera de la Riva.= Jorge Gisbert.= Vicente Valor.= Miguel Osca.= el Marqués de Morante.

Publicación.

Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. **Don Jorge Gisbert**, Ministro de la Sala primera del Tribunal Supremo de Justicia estándose celebrando audiencia pública, de que certifico como secretario de la Reina y de Cámara de dicho Supremo Tribunal.

Madrid treinta de Junio de mil ochocientos cincuenta y cinco.=
José Calatrabeño." 46

La precedente sentencia marca pues el importante cambio de criterio en la manera de entender por el Tribunal Supremo y, por tanto, de aplicar la ley desvinculadora de 1820, respecto a como el mismo Tribunal la había interpretado cinco años atrás en anterior sentencia del 7 de mayo de 1850 afirmando entonces que los términos generales y absolutos en que se hallaba concebido el artículo primero de la ley 27 de septiembre, 11 de octubre de 1820, no permitían legalmente la exclusión de ninguna especie de atonatos, fideicomisos, mayorazgos, ni de vinculación alguna. A partir de esta nueva sentencia, la jurisprudencia sentaba:

- 1º. La existencia de unas instituciones de carácter cívico-religioso como la fundada por D. Juan de Vargas, que no era un fideicomiso familiar perpetuo, ni menos un vínculo o mayorazgo, el cual por tanto no constituía vinculación sino "un conjunto de bienes simplemente amortizados para llenar con sus rentas su peculiar objeto", instituciones que, como otras tantas de este carácter mixto existían y debían de subsistir aún después de la ley general de Desvinculación de 1820.
- 2º. A "sensu contrario" constituían vínculos (y por tanto eran objeto de la desvinculación señalada por la ley de 1820) únicamente los fideicomisos familiares de patronato activo y pasivo de sangre, cuyas rentas se distribuían entre los parientes del fundador, las cuales tenían o podían tener a la sazón un poseedor actual usufructuario y un posible inmediato sucesor.

- 3º. Que, consecuentemente, no constituyan vínculos, las fundaciones que teniendo además otros diferentes objetos benéficos o piosos perpetuos y precisos, aunque fuese en favor de determinados parientes, y cuyas rentas administrasen e invirtiesen en objetos piosos y benéficos prevenidos en la fundación, a través de patronos eclesiásticos o civiles a los que expresamente se les señalase tal misión en el documento fundacional, constituyan establecimientos para cuya desvinculación no había reglas en la ley.

Por razones de metodología, no van a adelantarse todavía otras conclusiones que, sentencias de años posteriores sentaron definitivamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicable a las fundaciones particulares de índole benéfica no circunscritas a determinadas familias o personas. ⁴⁷

Al describir brevemente el contexto histórico, sociológico y político que a dichas fechas corresponda, se irán completando las conclusiones definitivas de la jurisprudencia, de la doctrina y la regulación jurídica de estas instituciones del derecho privado español anteriores a la publicación del Código civil en el que, felizmente, concurrirían en su artículo 35 las personas jurídicas tipo fundación y las personas jurídicas tipo asociación, aunque para estas últimas su llegada al Código civil lo fué tras salvar no pocos obstáculos y dificultades.

El día 9 de julio de 1855 dos diputados D. Manuel LASALA y D. Cristóbal VALERA, presentaban en las Cortes un voto particular contra el dictamen del de la mayoría de la Comisión de Constitución, solicitando se incluyesen en el nuevo texto constitucional, que estaba ya prácticamente elaborado, las enmiendas siguientes:

VOTO PARTICULAR

TITULO I

Después del artº 2º se colocarán por su orden los siguientes:

.....
Artículo ... Todos los españoles tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas.

Una ley arreglará el ejercicio de este derecho pero no podrá sujetarlo a ninguna autorización previa.

Esta disposición no es aplicable a las reuniones en campo raso las cuales quedan enteramente sujetas a las leyes de policía.

Artículo ... Todos los españoles tienen el derecho de asociación. Este artículo no puede sujetarse a ninguna medida preventiva.

TITULO XV

Disposiciones generales

Artículo ... La Constitución garantiza:

La instrucción primaria gratuita a todos los españoles.

Los socorros públicos.

La inviolabilidad del secreto de las cartas.

Palacio de las Cortes 9 de julio de 1855.-Cristobal Valera.- Manuel Lasala.⁴⁸

Las Cortes permitieron que se eliminaran con una maniobra de procedimiento estas dos secciones de la enmienda de LASALA y VALERA."Los diputados - afirma KIERNAN - se sintieron aliviados al poder quitárselas de la vista; Barcelona debía ensombrecer muchos de sus pensamientos."⁴⁹

Todavía en los meses de verano de 1855, y cuando el conflicto industrial en Cataluña empezaba a remitir, al ponerse en marcha el proceso desamortizador, se resquebrajaban como era de esperar, las relaciones con la Santa Sede. El Nuncio pontificio FRANCHI salía el día 15 de julio de España y el embajador español D. Joaquín Francisco PACHECO se retiraba de Roma. A la lista de quejas de Monseñor FRANCHI el Gobierno de Madrid contestó con un Memorandum dado a conocer a los demás Gobiernos católicos. Pío IX, a su vez, alertaba que prohibiría a los buenos españoles el que compraran tierras de la Iglesia retirando, además, el reconocimiento dado por el Concordato a las enajenaciones anteriores. Las cosas, sin embargo, no pasaron a mayores.⁵⁰

La postura del Gobierno español se encontraba respaldada porque las subastas de los bienes nacionales, se llevaban a cabo satisfactoriamente. Ello venía a facilitar el empréstito de 230 millones de reales aprobados por las Cortes, de manera que los suscriptores de los títulos de esta emisión de la Deuda, podían usarlos como dinero en efectivo para el pago de aquellas. Humorísticamente, afirma KIERNAN: "A la larga, el trueno romano tuvo poco o ningún efecto. El dinero comenzaba a afluir al Tesoro con más rapidez del que salía, fenómeno tan notable en España como las aguas corriendo hacia arriba."⁵¹

Las concretas peticiones de los obreros catalanes, contenidas en una "Exposición presentada a las Cortes constituyentes" (redactada por Pi y Margall) publicada a fines del verano en el número 6 del periódico El Eco de la Clase Obrera,⁵² se entregaba definitivamente al cuerpo legislativo el 29 de septiembre de 1855. Su fin principal era el reconocimiento del derecho de asociación, exigencia casi única que la clase obrera aspiraba a conseguir de los gobernantes por mediación de los diputados de las Cortes constituyentes:

"Deseamos la asociación y aspiramos a generalizarla, pero no por la violencia..... Vocotros, señores diputados, habéis sido llamados tras una revolución sangrienta a constituir el país sobre nuevas y seguras bases..... Hasta ahora no habéis consignado la de ASOCIACION en nuestro futuro Código. Aprésurados a consignarla. Dadnos siquiera a nosotros privados casi de todos los derechos políticos, este arma de combate.... Esta es nuestra última solicitud y nuestra última esperanza".⁵³

La respuesta oficial a esta "Exposición" la daba pocos días más tarde el 8 de octubre de 1855 el Ministro de Fomento D. Manuel ALONSO MARTINEZ presentando a esas mismas Cortes Constituyentes un "Proyecto de Ley sobre ejercicio, policía, sociedades, jurisdicción e inspección de la industria manufacturera". Trataba con ella el Gobierno progresista de cumplir con la promesa que D. Baldomero ESPARTERO había hecho, meses antes, a los obreros de Barcelona instándoles a que pudiesen fán a la huelga general prometiendo el Príncipe de Vergara, por su parte, ocuparse de mejorar sus condiciones de vida y trabajo. 54

En el extenso y dilatado preámbulo, carente de méritos jurídicos, se acababa reconociendo al fin, el derecho de asociación, como un derecho natural, aunque restringido: "inherente a la naturaleza misma del hombre.... Pero este derecho, como otros emanados de la naturaleza, no es, no puede ser absoluto.... Así es como la ley autoriza las asociaciones establecidas, con un objeto laudable, conocidamente útiles, y cuyos fines y tendencias pueden públicamente confesarse. Mas para apreciar su bondad y darle una existencia legal, preciso es que la administración examine su espíritu y sus límites, sus medios de acción y sus tendencias".

El Ministro de Fomento haciendo gala de ^{gran} desconocimiento acerca de la realidad obrera española, presentaba a las sociedades anónimas, comanditarias y colectivas como comparables a las asociaciones de socorros mutuos y de beneficencia tanto públicas como privadas:

"pero el hombre industrial, que le preste su inteligencia y su trabajo sin aspirar a esa asociación misteriosa y sustraída a la vigilancia, a toda publicidad, a todo límite, encuentra un vasto campo a sus proyectos en las sociedades anónimas comanditarias y colectivas, en las que tienen por objeto el socorro mutuo y la beneficencia pública y privada, el alivio y mejora de las clases productoras, la prosperidad de los diversos ramos industriales."

El proyecto, en su parte expositiva contaba con tres apartados. El primero titulado "Del ejercicio y policía de la industria manufacturera". El segundo, "De las asociaciones". El tercero, "De la jurisdicción e inspección de la industria manufacturera", y, por último, unas "Disposiciones generales".

En relación con el segundo de los apartados, su contenido era el siguiente:

De las asociaciones

Artículo 14º. Toda sociedad de fabricantes u operarios o las que se formen de unos y otros, cualquiera que sea su objeto, nombre y organización, deberán obtener previamente la autorización del Gobierno.

Art. 15º. Las sociedades de fabricantes u operarios se constituirán con sujeción a las prescripciones generales del derecho y disposiciones vigentes sobre asociaciones, o con arreglo a las leyes

"mercantiles, según su objeto, y si éste fuese el de socorrerse mutuamente en casos de enfermedad, viudez, orfandad, vejez o falta de trabajo, cuando la falta no sea causada por voluntad o coalición de los obreros, se organizarán además conforme a las disposiciones siguientes:

Primero. Hasta que las asociaciones de socorros mutuos hayan obtenido la autorización del Gobierno, no podrán exigirse dividendos pasivos ni cantidad alguna de los suscriptores.

Segundo. Serán siempre locales.

Tercero. El número de sus socios no excederá de 500.

Cuarto. En los estatutos de cada sociedad se fijarán el máximo de los fondos que han de tener existentes.

Quinto. Todos los años presentarán el balance de cuentas de la recaudación e inversiones de los fondos sociales.

Sexto. Estos fondos se conservarán en cajas, Banco u otro establecimiento público y, donde no lo hubiere, en casa de comercio que garantice el depósito.

Séptimo. Los directores u otros mandatarios de las sociedades mutuas legalmente autorizadas quedan sujetos a las disposiciones del libro segundo, título VIII, capítulo 14 del Código penal. "

La redacción del articulado de este apartado pone de manifiesto, además del empleo de una terminología muy confusa, la ausencia de unas bases jurídicas en que apoyar el establecimiento de un régimen jurídico para las asociaciones. Se utilizan en el texto como equivalentes, los términos "asociaciones", "sociedades de fabricantes", "sociedades de operarios", "asociaciones de socorros mutuos", utilizándose por otra parte, conceptos a los que no se da ninguna definición como "suscriptores de las asociaciones", "mandatarios de sociedades mutuas", "fondos sociales", "casas de comercio", etc. En dicho término, no solo se desconocía la realidad socio-política española del momento sino que tampoco se tenía una idea clara acerca del concepto y la naturaleza jurídica de unas asociaciones que pudieran llenar - como las fundaciones - un "peculiar objeto".

El proyecto de ley, como no podía por menos de suceder, no satisfizo a los obreros y, naturalmente, suscitó - excepción de los "unionistas" y su prensa - la desaprobación del partido demócrata y la de la suya.

En una "Impugnación al proyecto" seguramente redactada por PI Y MARGALL, se preguntaba: "¿Merece verdaderamente el nombre de proyecto de ley esta serie de disposiciones tiránicas? ...¿Llegará a ser ley? ... La autoridad, según éste (proyecto) ha de darles existencia, procurar la conservación de sus fondos en un establecimiento de crédito, cuidar de que permanezcan completamente aisladas". Si aún así las cree peligrosas puede obligarlas a renovar a sus mandatarios.". Y concluía: "Su único objeto, se dice, debe ser el socorro mutuo en casos de falta involuntaria de trabajo. Más aisladas, compuestas solo de 500 individuos ¿podrán ni llenar este único objeto?".⁵⁵

Pocos días antes y en el citado semanario El Eco de la Clase Obrera ("periódico de intereses morales y materiales"), este mismo autor ocultando su nombre bajo las iniciales de P.M. había dado una visión mucho más certera y exacta de la realidad social obrera española sosteniendo la necesidad de autorizar unas asociaciones que viniesen a cubrir unos fines concretos, los cuales, contra la opinión de ciertos economistas de la época no la cubrían los establecimientos de crédito, concretamente ni las Cajas de Ahorro ni los Montes de Piedad.⁵⁶

El pensamiento social de PI Y MARGALL captaba certeramente las necesidades que perseguían las agrupaciones de quienes constituían un determinado y concreto estrato social: los proletarios. Las Cajas de Ahorro, argumentaba PI Y MARGALL, servían solo para la "aristocracia de los jornaleros", es decir, para una específica clase media: oficinistas, pequeños propietarios y comerciantes, etc., gentes que en general aspiraba a hacerse mediante tales instituciones con un pequeño capital.

Su opinión acerca de tales instituciones era la siguiente:

"Son pues, las Cajas de Ahorro: primero expoliadoras, en segundo lugar contrarias a su objeto, en tercero, antimorales, o por mejor decir, antisociales. ¿Reunen las Asociaciones Obreras tan numerosas cualidades? No dan ni exigen interés; no despojan a nadie. Reciben el óbolo de todos los asociados y subvencionan igualmente a todos; ... dan para socorrer y no para enriquecer; no fomentan la codicia. En vez de dividir, unen..... Moralizan, porque alejan de sí al que por su desidia o por sus vicios puede perjudicar los intereses generales."

En cuanto a los Montes de Piedad a los que los citados economistas venían calificando como "altamente benéficos" porque "protegían contra las ruinosas exigencias de la usura", PI Y MARGALL, a la vista de las ordenanzas de algunos de ellos ponía de ejemplo al de Madrid:

"No admite en prenda otros efectos que alhajas y barras de plata y oro, diamantes y piedras finas, perlas, ropa blanca no mojada paños, telas de seda o algodón de fácil salida y papel negociable del Estado u otros valores cotizables. El simple artesano ¿posee efectos de esta clase? ¿En qué se refleja la piedad de los Montes? ¿Es que son benéficos al pueblo? Los Montes de Piedad, viase por lo tanto como se quiera no son para el proletario; o si le alivian le alivian arruinándole..... especulan y no protegen. Son, como las Cajas de Ahorros expoliadores y contrarios a su objeto..... En las Asociaciones sucede como hemos probado ya, de muy diverso modo. Se da, no se presta..... porque no sólo se socorren en sus días de falta de trabajo; velan las asociaciones por el aumento o cuanto menos por la integridad de su salario; y no han de influir en la suerte de la clase obrera! ¿Cuánto más han de influir, que esos establecimientos de crédito que por favorecerla la explotan y despojan ?."

Si el tema de las asociaciones y su influencia benéfica no encontraba, a través de tales cauces periodísticos, la manera de poder llegar a ser tomados en consideración por la clase política dirigente, tampoco se daba en las Cortes el clima apropiado donde lograr mayor eco la realidad social española.

Cuando reanudadas las sesiones de las Cortes, en Octubre de 1855, el diputado demócrata José María ORENSE, a propósito de la reforma constitucional propuesta en el voto particular de LASALA y VALERA, interpeló al Ejecutivo sobre la opción que éste iba a adoptar sobre los derechos de asociación y reunión formulando concretamente, esta pregunta: "¿Acepta el Gobierno la idea del Sr. LASALA acerca del derecho de reunión o no la acepta?". Este, por boca del Ministro de Gracia y Justicia el Sr. FUENTE ANDRÉS, respondía con una evasiva: "El Gobierno no tiene obligación de decir su parecer sino cuando lo crea conveniente a los intereses del Estado".⁵⁷

No hubo mayor suerte, tampoco, a finales de noviembre en que todavía continuaba planteado el voto particular de la mencionada proposición de VALERA y LASALA. En esta ocasión, la cuestión debatida fue la relativa a incluir en la nueva Constitución, el declarar derechos constitucionales, como servicios públicos que debían ser atendidos por el Estado: la instrucción pública gratuita y la ayuda estatal para socorrer a los pobres.

Aunque la Comisión reconocía como "una obligación moral" de todo Gobierno la de fomentar, por cuantos medios estuviesen a su alcance la instrucción pública, sin embargo, la situación económica por la que se atravesaba hacía impensable que la enseñanza primaria pudiera ser gratuita. Un diputado, BORAO, recordaba, no obstante, a la Cámara, que "algunas constituciones extranjeras, como la de Bélgica, Brasil o Portugal consagraban ya la instrucción gratuita, ya la libre, ya la obligatoria; pero de todos modos, se abre un artículo expreso a esas constituciones para la instrucción primaria". El Gobierno, esta vez con el silencio de su Ministro de Fomento, ALONSO MARTÍNEZ, se abstuvo inexplicablemente, de pronunciarse sobre tan importante cuestión.⁵⁸

La otra propuesta, la de que la Constitución pudiera reconocer e incluir entre los derechos políticos el garantizar a los pobres unos socorros o ayudas estatales resultaba ser en esta época, asimismo, irrealizable.

El diputado Sr. HEROS ^{había puesto} de manifiesto la inviabilidad de ambas propuestas por lo que el autor del voto particular Sr. VALERA hubo de recordar a la Asamblea como "la mendicidad tenía antes en los conventos que hemos suprimido un recurso contra la desgracia: hoy, señores, esos conventos están cerrados; y si bien queda el recurso de la caridad individual, no siempre es tan grande ni se ejerce de tal

manera que pueda considerarse como recurso permanente contra la desgracia de la mendicidad".⁵⁹

Aunque bastantes diputados estimaron tales propuestas muy plausibles alguno, como LAFUENTE, hacia a los autores del voto particular preguntas que, posiblemente aquellos no se habían siquiera formulado: "Pero ¿se puede imponer al Gobierno la obligación forzosa, indefinida de los socorros públicos, sin decir a quién, sin saber a cuánto ascenderá el importe de esos socorros? ¿Saben los autores del voto particular a cuánto ascendería lo que pudiera invertirse en esos socorros públicos? ¿Puede preverse eso al tiempo de votar los presupuestos generales de la Nación? ¿Se sabe las cualidades que los socorridos han de tener, a cuántos ha de aliviar, ni por consiguiente a cuánto ascenderá el importe de esos socorros? ¿Es posible imponer al Gobierno una obligación de esa clase?". No obstante, concluía LAFUENTE: "Es necesario reconocer el deber moral de socorrer las necesidades públicas y aliviarlas" Aunque dudaba este diputado si con ello no se contribuía a la indolencia, la holgazanería y el fraude.⁶⁰

Aunque el Gobierno no se pronunciaba sobre estas cuestiones y se abstenía de votar, el titular de Fomento, ALONSO MARTINEZ, preguntaba, a su vez, que alcance y significado tenía el término "socorros públicos": "¿Son los que da el Estado en los establecimientos públicos? ¿Son también los que se dan a domicilio ". En cualquier caso - sostenía - significaban un notable aumento de los presupuestos del Estado.⁶¹

El diputado SALMERON, tras apostrofar a ALONSO MARTINEZ con los epítetos de "Ministro de la prosperidad, de la riqueza material y científica de una gran nación...." calificaba de sacrilegio la postura sostenida por el Gobierno, reconviniendo al titular de Fomento por recordar éste a la Cámara lo que costaba a Inglaterra el presupuesto de pobres. Con ese desconocimiento de la realidad social española característico de este Ministro al que, en su descargo, cabe decir contribuía su extrema juventud, concluía ALONSO MARTINEZ su intervención:

".....seis millones de libras si no recuerdo mal, es lo que desde 1834 acá, viene costando allí al Gobierno(inglés) el socorro a los pobres; y no es esto lo peor sino que se aumenta la mendicidad, así se quita a las clases obreras la previsión de su principal patrimonio porque a ella deben todos sus socorros y economías; siendo lo peor todavía que así a las clases obreras se las desmoraliza.....no hay que confundir la caridad con la justicia; deber legal, deber exigible, deber requerible, es todo aquello a que corresponde un derecho perfecto; la caridad es una virtud; sobre las virtudes no se hacen Constituciones; las virtudes están en el corazón, están en la religión."

Por sesenta votos contra ciento nueve, las propuestas de LAJALA y VADRA no prosperaron.⁶²

Perdida la oportunidad de establecer en la Constitución las bases de importantes cambios en la sociedad española, tampoco aprovecharon las Cortes constituyentes ni el Gobierno la ocasión de acometer otras reformas en las estructuras de la propiedad territorial agraria.

La desamortización civil y eclesiástica, pese a las obstrucciones extraparlamentarias y a la resistencia pasiva de la jerarquía eclesiástica, continuaba (impulsada por el continuador de MADAZO, el Ministro BRUILL) la venta de Bienes Nacionales a buen ritmo. Pero, como es sabido, con la Ley de Desamortización no se pretendía en absoluto ningún cambio de las estructuras económicas ni sociales del agro español.

En 1855, la agricultura que, continuaba siendo la gran desconocida y olvidada de los gobernantes, hubiera precisado de unos adecuados canales de crédito agrícola que impulsaran su desarrollo principalmente, en favor de los pequeños propietarios y colonos. Mientras hombres de pensamiento como BORRERO - que era también un hombre de acción - promovían el establecimiento de bancos comerciales agrícolas en la provincia de Málaga, un pequeño número de diputados como ZAPATA y RIVERO habían presentado - también sin éxito - a la Comisión de desamortización en las Cortes constituyentes una enmienda para que, con los bienes que iban a ser desamortizados de Propios, de Beneficencia e Instrucción, se fundaran, en cada capital de provincia Bancos hipotecarios. La proposición quedó pendiente de discusión, entre otros motivos, porque la reforma de la legislación hipotecaria era un requisito previo al establecimiento de bancos de este tipo.⁶³ La agricultura, "como siempre, fué la Cenicienta" - afirma KIERNAN - y la Comisión oficial que preparaba un esquema de crédito rural no avanzó lo suficiente para presentarlo a las Cortes.⁶⁴

No fué, por tanto, el crédito agrícola al que el Gobierno progresista dió prioridad sino al crédito territorial basado en la propiedad, confeccionando para ello una ley hipotecaria.⁶⁵

Paralizado el proyecto de Código civil de 1851 (en el que estaban insertos dos títulos, uno sobre "las hipotecas" y otro sobre "El registro público"), como quiera que al Gobierno le urgía disponer de una ley hipotecaria, con el fin de atraer capitales hacia la agricultura y favorecer y desarrollar el crédito territorial, el Gobierno consideró que, era preciso acometer previamente, otra reforma esencialmente jurídica, cuya finalidad consistía en garantizar el dominio⁷ de los derechos reales, por lo que, por Real Decreto de 8 de agosto de 1855, fué nombrada una Comisión para que redactara una ley de "Aseguración de la Propiedad Territorial".⁶⁶

No fué sino seis años más tarde - en 1861 - cuando tal proyecto se convirtiera en la primera ley hipotecaria española.

A principios de 1856, a causa de la inercia gubernativa, la impaciencia pública alentó el tumulto popular que creía ver cómo los principios revolucionarios de 1854 habían sido adulterados. El derecho de reunión se había desvirtuado y soslayado el de asociación. El público y los políticos - sostiene KEERNAN - se iban separando fatalmente y la desconfianza de las masas hacia el liberalismo se ahondaba de un mes a otro.⁶⁷

Aunque los "cónsules" (Espartero y O'Donnell) remodelaban el Gabinete que, en su mayoría, quedaba ahora compuesto por progresistas, éste era, no obstante, moderado en relación a la izquierda de progresistas puros y demócratas.⁶⁸ En el nuevo Gobierno había⁶⁹ síntomas de mejorar las relaciones con la Iglesia. El encargado de Gracia y Justicia, ARIAS URIA (un magistrado desconocido)⁷⁰ comenzó su gestión, sin embargo, refrendando, mediante una instrucción, una ley votada en las Cortes el 26 de mayo de 1856 autorizando que en las fundaciones pudieran redimirse las cargas⁷¹ que sobre ellas pendiesen.

Las cargas sobre la propiedad que podían ser objeto de redención lo eran tanto las de carácter espiritual como temporal, dotes o pensiones en favor de alguna iglesia, memoria, obra pía, o establecimiento de instrucción o beneficencia, pobres o parientes, a fin de que los poseedores de las tierras, derechos o acciones así gravadas pudieran redimir tales cargas dentro del término de un año.

El modo de llevarlas a cabo consistía en "entregar, en papel de la Deuda del Estado, con interés reconocido y satisfecho al corriente, una renta igual a la cantidad necesaria para el cumplimiento de dichas cargas (artº 1º)". Los títulos de la Deuda del Estado que se entregasen para redención de las cargas se convertían inmediatamente, en inscripciones intransferibles de la Deuda consolidada por una renta igual a la que se convirtiera en favor de la fundación de que aquéllos procedieran, entregándose respectivamente:

- al cura párroco o corporación eclesiástica
- a la corporación de Instrucción
- a la corporación de Beneficencia

y, en general, a la persona a la que correspondiese y debiera cuidar de su cumplimiento, y no habiéndola, al Gobernador de la Provincia, como Presidente de la Junta de Beneficencia. (artº 7º).

En el artº 11 se disponía:

"Las cargas espirituales o temporales extinguidas expresamente por leyes anteriores o aquellas para cuyo cumplimiento no hayan términos hábiles por haber desaparecido los templos, capillas,

"corporaciones o personas para cuyo culto o en cuyo beneficio se hallaban establecidas, se considerarán como redimidas. Si sobre la inteligencia de este artículo ocurriesen dudas o reclamaciones, se decidirán en vista de las fundaciones y de los antecedentes y documentos necesarios por las Juntas Provinciales establecidas en el artº 12 para la ejecución de esta ley; y si los interesados no se conformasen con la resolución de la Junta, aprobada por el Gobierno, acudirán a usar de su derecho ante los Tribunales competentes."

quedando así, por tanto, abierta la vía judicial en el caso de que los interesados estuviesen disconformes con las resoluciones administrativas.

En el artº 12, se configuraban las Juntas Provinciales Mixtas a que se hacía mención en el artº anterior:

"Para la ejecución de esta ley habrá en cada provincia una Junta compuesta del Gobernador en la calidad de Presidente, de un diputado provincial como Vice-Presidente del Administrador de Rentas de Bienes nacionales, de un eclesiástico nombrado por el Diocesano, y de un cura párroco nombrado por los demás de la capital de la Provincia y de tres individuos, uno del Ayuntamiento de la misma capital, otro de la Junta Provincial de Beneficencia y otro de la Comisión provincial de Instrucción Primaria, nombrados respectivamente por dichas corporaciones."

Juntas Mixtas en las que, como se ve, estaban representados los miembros de la Administración pública central y local y la Iglesia.

Las redenciones para las cargas que excediesen de 120 reales anuales debían tramitarse a través del Ministerio de Gracia y Justicia, según el procedimiento que disponía el artº 13:

"Las redenciones que acuerden las Juntas provinciales de las cargas que excedan de 120 reales anuales se someterán a la Real aprobación por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia, el cual resolverá las dudas y todo lo concerniente al ejercicio de esta ley, oyendo, en el primer caso, y en los demás que lo crea necesario, a la Cámara del Real Patronato, al Real Consejo de Instrucción Pública, y a la Junta Superior de Beneficencia, o a las respectivas secciones del Consejo de Estado cuando se halle definitivamente organizado."

El artº 14 exigía:

"Las Juntas de que se habla en el artº anterior llevarán tres libros: uno para las cargas de carácter espiritual o eclesiástico; otro para las de beneficencia y otro para las de instrucción; anotándose en cada uno las que se rediman con expresión de la iglesia, corporación o establecimiento a cuyo favor se hallasen establecidas. Concluida la redención en cada provincia, se remitirán dichos libros debidamente autorizados a los respectivos Ministerios de Gracia y Justicia, Gobernación y Fomento".

Lo que significa, pues, la importante necesidad sentida por la Administración para poder disponer, por separado, de tres registros para cada una de las cargas siguientes:

- de carácter espiritual o eclesiástico
- con destino a la beneficencia
- con destino a la Instrucción pública

cargas que, como se ha visto, se constituían en las fundaciones, generalmente, unidas. Por último el Gobierno se comprometía a dictar los reglamentos e instrucciones más convenientes para llevar a cabo la citada ley (artº 15).

Hay, por tanto, en esta legislación del penúltimo Gobierno progresista una preocupación por apartar de la ley desamortizadora de MADRIZ a las fundaciones que aún entrañando cargas espirituales o eclesiásticas, cubriesen, asimismo, fines de tipo benéfico y de instrucción pública.

Y fueron también dichos motivos los que llevaron a este mismo Gobierno - casi al final de su corta existencia - a obligarse a confirmar por una ley, el 11 de julio de 1856, el continuar haciendo excepción (según establecía el párrafo quinto del artº 2º de la Ley General de Desamortización), de los bienes de las capellanías eclesiásticas destinadas a la Instrucción Pública durante la vida de sus poseedores.⁷²

Al menos, en la etapa final del bienio progresista, en 1856, comprendió el Gobierno que debía intentar salvar, con estas medidas, las rentas perpetuas que, si bien nacían unidas a cargas de carácter espiritual, también redundaba directa o indirectamente en favor de la beneficencia y de la instrucción públicas para las que aún no había previstos capítulos especiales en los presupuestos del Estado.

Solo unos días antes de la caída del Gobierno Espartero-O'Donnell los Ministros de Gracia y Justicia, ARIAS URIZA y Hacienda SANTA CRUZ, refrendaban, respectivamente, una ley de Cortes de fecha 30 de junio de 1856 en la que se daban instrucciones para la enajenación de los Bienes Nacionales con las excepciones que, expresamente, se señalaban.⁷³

Ciertamente, las normas sobre legislación desamortizadora en relación con las fundaciones benéficas, tal y como establecía la ley de MADRIZ de 1º de mayo de 1855, apenas si se cumplieron. Una nueva Ley de 11 de Julio de 1856 decía:

- Art.10. Son bienes de corporaciones civiles:
- 1º. El 80 por cien de los bienes de propios.
 - 2º. Los de beneficencia.
 - 3º. Los de instrucción pública cuyos productos no ingresen en las cajas del Estado.
 - 4º. Los demás bienes que bajo diferentes denominaciones correspondan a las provincias y a los pueblos.

reconociendo que los bienes de beneficencia y los de instrucción pública pertenecían a la corporación civil de que se tratase. También se admitía, de hecho, que no se había llevado a cabo por las mismas su venta tal como disponía la mencionada

Ley Desamortizadora de MADUZ por lo que la nueva, de 30 Junio/11 Julio¹⁸⁵⁶, establecía según su artículo 12:

"Los bienes correspondientes a corporaciones civiles que se refieren en el artº 10 continuarán administrándose por los actuales poseedores hasta que tenga efecto su enajenación."

Se reiteraba, por el artº 11, el reconocimiento de esa situación transitoria:

"Sin perjuicio de que los bienes de corporaciones civiles continúen administrándose por los actuales poseedores hasta tanto tenga efecto su enajenación, conforme al artº 12 de la expresada ley, no por eso omitirán los mismos poseedores, si no lo hubieran ya verificado, el presentar a las Administraciones de Bienes Nacionales las relativas a inventarios presumidos en el artº 33 de la Real Instrucción de 31 de mayo de 1855, sin excluir los bienes exceptuados por el artº 2 de la Ley de 1º de dicho mes y año."

transitoriedad que continuó aún en los años 1863 y 1864, pues al disponerse la inscripción de todos los mencionados bienes en el Registro de la Propiedad se admitía dicha situación de transitoriedad, indicándose que esos bienes no se inscribiesen a nombre de sus poseedores, si ya no lo estuviesen, hasta que se verificase su venta. Este precepto - ha señalado Buenaventura CAMY - ha pasado anacrónicamente y se conserva en el artº 20 del vigente Reglamento Hipotecario.⁷⁴

Fué el mes de julio de 1856 el que marcó el límite de la creciente fisura que, llegó a ser de ruptura total entre los políticos y el pueblo.

En Castilla la Vieja el descontento de los trabajadores del campo, agravado por las consecuencias de la ley desamortizadora de MADUZ, tras la pérdida de los bienes comunales que la misma entrañaba, les arrastró hasta hacerse dueños de las calles en ciudades, hasta entonces tan poco conflictivas, como Valladolid, Palencia, Medina de Rioseco y Burgos, donde incendiaron diversas propiedades.⁷⁵ En las Cortes, el Ministro de la Gobernación ESCOSURA, no pudo ni supo dar una explicación convincente a estos sorprendentes fenómenos sociales, para cuya solución el propio Ministro progresista, proponía severas medidas represivas. El diputado democrata José Mº ORTÍZ, sostuvo en esa misma sesión que, por el contrario, el remedio consistía "en educar a los pobres y hacerles ver la locura de atacar la propiedad".⁷⁶

El Gobierno hubo de enviar a ESCOSURA a las provincias mencionadas para investigar "in situ" los oscuros orígenes "socialistas" de las revueltas. Pero los medios empleados para sofocarlas (las ejecuciones de los revoltosos que continuaban llevando a cabo las autoridades militares) fueron reprobados por el Ministro de la Gobernación, lo que acabó en un enfrentamiento abierto con O'Donnell dimitiendo ambos Ministros de sus cargos. Sus renuncias arrastraron la del jefe del partido progresista ESPARTERO. Dimisiones que fueron aceptadas por la reina ex-

septo la de O'DONNELL, de forma que el antagonismo Espartero-O'Donnell se resolvía el 14 de julio de 1856, gracias a la ingenuidad del Duque de la Victoria en favor del Conde de Lucena, que se encargaba de la Presidencia y Guerra. O'Donnell pensaba nombrar Ministro de Gracia y Justicia a D. Manuel ALONSO MARTINEZ, pero éste no consintió la cartera "por temor de que la Reina le exigiese la desamortización eclesiástica" aceptando, sin embargo, el cargo de Gobernador civil de Madrid. De la cartera de Gracia y Justicia se encargó D. Cirilo ALVAREZ.⁷⁷

La composición de este Ministerio causó tan gran enojo entre los progresistas que reunieron a la Milicia Nacional. Mientras, las fuerzas del Ejército regular permanecían acuarteladas. La inexplicable actitud de Espartero dejó las manos libres para la actuación de O'Donnell que el 14 de julio decretaba la disolución de las Cortes, muriendo con ellas la "non nata" Constitución. En Madrid, el pueblo se echó a la calle. Un grupo de milicianos, capitaneados por MADRIZ, - el artífice de la ley desvinculadora - se hacía fuerte en los palacios de Vista Hermosa y Medinaceli. Sixto CAMARA y Manuel BECERRA luchaban en las barricadas de la Plaza de Santo Domingo. Los pocos diputados progresistas y demócratas que permanecían encerrados en las Cortes en donde aún ondeaba la enseña nacional, tuvieron que salir de la Cámara ante los convincentes argumentos de los proyectiles de cañón emplazados en el Prado. Derrotados en las calles - informa MARX - los guardias Nacionales se precipitaron a sus casas, se desprendieron de sus uniformes y escondieron sus armas.⁷⁸

Derrotados los revolucionarios en Madrid, Barcelona y Zaragoza, el 29 de julio de 1856, el diputado esparterista ALONSO MARTINEZ - transmite MARX a su periódico - aceptó la misión de informar a los jefes insurrectos de que la Reina, sus Ministros y Generales estaban animados del espíritu más conciliador. En efecto, aunque se produjeron muchas detenciones, no hubo ninguna ejecución. Algunos radicales se exiliaron. MADRIZ, por ejemplo, no fue tampoco importunado. Y este hecho no deja de tener un relevante significado, puesto que su programa desamortizador seguía siendo el único recurso que podía aliviar las arcas del Tesoro público, si era eficazmente impulsado de nuevo por cualquier otro Ministro de Hacienda. Aunque O'Donnell deseaba restaurar las relaciones con Roma, deseaba, aún más, continuar con la venta pública de toda clase de propiedades desamortizadas. Del total de ventas llevadas a cabo desde el 1º de mayo de 1855 hasta septiembre de 1856, más de una tercera parte se habían realizado bajo sus auspicios.⁷⁹

Afirman VALERA, BORREGO y PIRALA que, no bien juró su cargo el recién nombrado Ministro de Gracia y Justicia D. Cirilo ALVAREZ, "ya estaba la reina empeñada con él para que la desamortización no siguiera adelante". Sin embargo, el nuevo

Ministro de Hacienda, D. Manuel CANTERO, estaba firmemente decidido a llevarla adelante, dando órdenes para activarla. Así, había refrendado con fecha 14 de julio una Real Orden advirtiéndole que había que observar la legislación desamortizadora decretada por las extintas Cortes constituyentes. No obstante, para halagar a la Reina y acallar los escrúpulos religiosos de ésta, presentó como contrapartida, un proyecto de ley concediendo setenta millones de reales para reparación de templos, cantidad procedente del producto de la venta de los bienes eclesiásticos. Sin embargo, la Reina pidió personalmente, a O'Donnell que anulara la desamortización. Aunque CANTERO amenazó con dimitir, a los ocho días era nombrado nuevo Ministro de Hacienda D. Pedro SALAVERRIA. El día 23 de septiembre de 1856 un Real Decreto suspendía la venta de los bienes eclesiásticos. El Ministerio caminaba a la reacción y a su propia ruina.⁸⁰

La veleidosa condición de la Reina, sus sarcasmos y disimulos heredados de Fernando VII y sus preferencias por la política moderada, empeñada en que no debía desamortizar "mandó a paseo" a los progresistas y llamó al Gobierno al "divino NARVAEZ" quien, tenía preparadas en la frontera las maletas para ofrecer sus servicios al Trono. "Doña Isabel II imitando a su Señor Padre, dispuso que las cosas volvieran al estado que tenían antes de lo de Vicálvaro, declarando nulo todo lo ocurrido en los dos llamados años de dominación progresista". CALDOS pone en boca de NARVAEZ su promesa a la Reina: "Señora, sepa V.M. que yo no desamortizo. Mi política es tener contentos a los curas y al Papa".⁸¹

Isabel II, encargaba a Narváez formar gobierno, ocupándose el neo-católico D. Cándido NOCEDAL del Ministerio de la Gobernación. Comparado con el reaccionario NOCEDAL, D. Ramón M.^a NARVAEZ era el más liberal de todos los Ministros.⁸²

De inmediato, por este Gobierno, se derogaron cuantas leyes, decretos y disposiciones tuvieran tufo anticlerical. Todo cuanto desde 1851, pudiera considerarse que infringía el Concordato, fue anulado, como punto final en Octubre de 1856 fue suspendida, totalmente la Ley Desamortizadora.⁸³

En resumen, la legislación toda, se retrotrajo a como estaba antes de julio de 1854. Se restablecieron los derechos de puertas y consumos. La ley de imprenta de 1845 apareció de nuevo, pero una circular aclaratoria de NOCEDAL la hacía más dura y difícil aún, lo que significaba el fin del periodismo político. Un Real Decreto fechado en abril, abolía todas las sociedades obreras "del tipo que fuesen" Ello no obstante aunque bajo un punto de vista político el Gabinete NARVAEZ-NOCEDAL, inspiró censuras dado su espíritu reaccionario, resulta haber merecido elogios, dada su eficacia administrativa, por parte de los historiadores más progresistas de la época. Aunque encontrados con la ideología de tal Gobierno, hubieron

de reconocer suficientes méritos por su probidad, celo y tino administrativos pues, como no es infrecuente en España, supliendo la falta de libertad en las instituciones políticas " se trabajó con grande afán y no con poca inteligencia". Se reconocía que gracias a dicho Gobierno, ^{había podido preparar} se una ley de Instrucción Pública en la que, al fin, se declaraba la enseñanza primaria obligatoria. Ello se consideraba, sin duda, ^{como} un primer punto de partida ^{esperanzador} para la realización de otros importantes progresos sociales.⁸⁴ Como se ha visto, los progresistas del bienio no habían sido capaces de elevar estos propósitos a principios constitucionales.

Convocadas las Cortes (bicamerales, puesto que se volvía al texto constitucional de 1845) se abrieron el 1º de mayo de 1857. Para presidir el Senado, el Gobierno nombraba al Marqués de Viluma. El Congreso por su parte, eligió por Presidente a D. Francisco MARTINEZ DE LA ROSA. El discurso de la Corona, leído por NARVAEZ en el que la Reina se congratulaba del restablecimiento de las relaciones con la Santa Sede (y con el Zar de Rusia) constituía un buen programa de Gobierno. Anunciaba importantes obras públicas, reformas administrativas y jurídicas, entre ellas una ley hipotecaria "que quitase toda incertidumbre sobre el estado y las cargas de las propiedades inmuebles, facilitase las transacciones, disminuyese en consecuencia el interés de los préstamos, y movilizase en cierto modo aquella gran masa de valores estancada con grave perjuicio de la agricultura y de la industria".⁸⁵

En el orden cultural, la anunciada reforma de la Instrucción Pública se materializaba, en julio de aquel mismo año de 1857, en la Ley de Claudio MOYANO Ministro de Fomento. Dicha ley, si bien transigía con la influencia que la Iglesia ejercía en el campo de la enseñanza, establecía el derecho del Estado a supervisar toda la educación en España. Significaba, por tanto, un importante avance potenciando especialmente los estudios de las Ciencias exactas, físicas y naturales. El desarrollo técnico e industrial en España, no constituía aún terreno apropiado para profundizar en estas áreas del conocimiento.⁸⁶ Sin embargo la inquietud que despertaban ciertos aspectos morales y políticos de la nueva sociedad española, incipientemente industrial, culminaron en la creación de una moderna corporación: la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, por cuya iniciativa alguno de sus miembros iban a dar pronto pruebas de su preocupación dando nuevos enfoques a las Ciencias Sociales. Saltaba pues a tan docta institución la inquietud por el tema de la "cuestión social", asunto del que sólo se ocupaban algunos pensadores políticos de avanzadas ideas quienes, además de la política, aspiraban a la transformación social de España.

Tal el caso de Francisco PI y MARGALL para quien la cuestión social cons-

titutiva "la cuestión del siglo".⁸⁷ En el convencimiento de unos principios tan conservadores, sin embargo, como el de que "el Estado no existe sino para garantizar la propiedad y la persona de cada ciudadano"⁸⁸ denunciaba en La Discusión, y en defensa de la democracia que, el enemigo de la propiedad "no es hoy mas que el comunismo y el comunismo es, precisamente la antítesis de la democracia...". Negada la propiedad, opinaba PI Y MARGALL, se suprimía la familia, la cual precisaba, para asegurar su existencia, la propiedad como algo real que mantuviese unidos a sus diversos miembros, enlazando unas generaciones con otras. Para ello la propiedad debía de ir acompañada de una serie de instituciones jurídicas y derechos conexos con ella, como el de uso, el de cesión, y el de transmisión mediante testamento o ab intestato. Este derecho a la continuidad de la institución hereditaria como uno de los principales atributos de la propiedad era defendido por PI ya que la negación de la herencia, como sostenían algunos grupos comunistas utópicos, significaba el medio indirecto por el cual rechazaban la familia:

"Admiten hoy los Icarianos la familia, pero solo provisionalmente; ni provisionalmente la admite ninguna otra secta comunista. Los sansimonianos que niegan la familia y afirman la propiedad, despojan la propiedad de uno de sus principales atributos, rechazan la herencia. Obsérvese ahora que no fueron a la negación de la herencia, por la familia, sino a la de la familia por la de la herencia."

Tras poner de relieve el peligro que, para la familia y el individuo significaba la supresión de la propiedad, como pretendía el comunismo, afirmaba PI por el contrario, cómo el propósito de la democracia consistía en generalizar la propiedad, aspirando gracias a la misma a extinguir el proletariado, pero no atacándola o despojando a los propietarios de sus bienes sino elevando gradualmente, por medios económicos al proletariado, es decir, de manera que pudiese tener acceso a la misma por vía legal. Esta vía de acceso a la propiedad, la constituía - en opinión de PI - el conjunto de unas leyes sociales que fomentando el uso del derecho de propiedad suprimiesen el derecho al abuso y ello por aplicación rigurosa del principio de "utilidad pública" en virtud del cual confiaba PI Y MARGALL podían llegar a acceder las clases proletarias a la propiedad:

"La propiedad viene sufriendo casi desde su origen una transformación continua. Desde 1789 acá la ha sufrido tan radical y profunda que es ya apenas la sombra de lo que fué hace un siglo. Estaba amortizada; está hoy desamortizada. Sujeta a la confiscación, hoy fuera del alcance del fisco. Afectada por derechos señoriales; hoy libre de estas cargas. El Estado no la podía expropiar ni por causa de utilidad pública; hoy la expropia. Las servidumbres que pesaban sobre ella eran todas hijas de pacto, hoy los hay legales. Tienden principalmente las leyes desde la revolución acá, a impedir la concentración de la propiedad en pocas manos; a hacer esta

concentración completamente imposible tiende pura y exclusivamente la democracia. Considera la propiedad como sagrada: sólo a la luz de los principios adoptados por todas las escuelas liberales procedería a reformarla. " 89

Frente a la tesis de otro periódico, La Iberia, según el cual el pauperismo se debía en España, a estar la propiedad mal repartida, bastando para resolverlo llevar adelante la ^{des-}amortización hasta sus últimas consecuencias, PI Y MARGALL, sostenía que este problema no se debía exclusivamente a un mal reparto de la propiedad. El pauperismo, en España, como fuera de España, estaba originado por multitud de causas y su solución para PI - que reproduce las tesis esenciales de PROUDHON - no consistía en destruir las instituciones del sistema burgués, sino en encontrar una síntesis que hiciese desaparecer sus efectos perjudiciales, conservando los positivos. "La desamortización ¿es, ni puede ser, esta síntesis? - se pregunta PI Y MARGALL - "no, - se responde - no es la solución del problema social la desamortización civil y eclesiástica; no es siquiera la solución del problema de la propiedad misma. Desamortizar es poner en circulación una masa de valores, no repartirlos en virtud de ninguna ley distributiva, dictada por los intereses sociales. Prescinde el que desamortiza de sí, al salir esos valores de unas manos, van a centralizarse en otras." 90

Cuando esto escribía, en julio de 1857, la legislación desamortizadora estaba ya abolida por el Gobierno NARVAEZ-NOCEDAL. PI Y MARGALL, sostiene que a pesar de que constituya un beneficioso programa:

"La desamortización ha sido indudablemente una necesidad, lo es todavía. Como la defendimos ayer, la aconsejamos hoy y la llevaríamos a cabo mañana si pudiéramos. Las necesidades de la circulación la reclaman; y la circulación de la riqueza es, a nuestro parecer, tan necesaria para la vida de los pueblos, como la de la sangre para el cuerpo de los individuos. En ella vemos la consolidación de nuestras conquistas políticas, en ella el progreso de nuestra agricultura, en ella la creación de capitales que han comunicado ya un gran movimiento al comercio y a la industria"

ello, no obstante, no constituya, ni mucho menos, una panacea que solucionase el problema social, y, en concreto, capaz de resolver la situación de las clases mas necesitadas:

"Mas de aquí a considerarla como la extinción del pauperismo hay una distancia inmensa. Ha sido la elevación gradual de la clase media, pero no la de la clase proletaria. La proletaria ha aumentado a pesar de ella, extraordinariamente. ¿Cuándo se había visto antes de la desamortización, a los obreros poniendo en alarma ciudades populosas, exigiendo trabajo de todos los Gobiernos siendo un peligro para todos los partidos, obligándonos a todos a poner la cuestión social sobre el tapete?. No tocaríamos hoy de seguro esta cuestión abrasadora, si la desamortización, realizada ya en parte, la resolviese como pretende nuestro colega."

La solución que, según confiesa no la hallaba PI en los socialistas utópicos (OWEN, SAN SIMON, FOURIER) reconoce que tampoco estaba en el principio de la desamortización, de muy limitado alcance, para problema tan inmenso, prometiendo contestar a la Iberia para tratar del tema, detenidamente, más adelante.

No hubo lugar. El Gobierno NARVAEZ-NOCEDAL zanjaba la "cuestión social" y daba otra respuesta. En el verano de 1857 aumentaban las revueltas campesinas. En Castilla - Pozal de Gallinas y otros pueblos - las tierras fueron ocupadas. En Utrera y El Arhal campesinos y republicanos intentaron asaltar las casas cuartel de la Guardia Civil. Rechazados, fueron pasados por las armas. Lo ocurrido en Andalucía dió pie al Gobierno para llevar a cabo detenciones masivas contra los liberales con pretexto de que conspiraban. El Gobierno, sin autorización de las Cortes y con menosprecio de todas las leyes, ordenó las famosas "cuerdas a Leganés". Instrumento de quienes se valieron del general NARVAEZ y descontenta la voluble Isabel de su Ministerio, fué exonerado el 15 de octubre de 1857, entrando en el Gobierno el general ARMERO.⁹¹ Gabinete éste de transición al que, desde el principio, se auguraba muy corta existencia.⁹²

No obstante, al Ministerio de Gracia y Justicia de este Gobierno se debe una importante disposición: la Real Orden de 21 de diciembre de 1857 que declaraba que el beneficio de litigar como pobres concedido a los establecimientos de beneficencia no se hallaba derogado por la reciente Ley de Enjuiciamiento civil. El texto de dicha Real Orden ministerial decía así:

"He dado cuenta a la Reina (Q.D.G.) de la exposición del Procurador general de las Escuelas pías en solicitud de que se declare vigente y en toda su fuerza la Real Orden de 11 de marzo de 1851, que hizo extensiva a dicho benéfico Instituto la gracia de litigar por lo pobre, concedida a los establecimientos de Beneficencia y que en algún Juzgado ha sido tenida como derogada por la nueva ley de Enjuiciamiento civil.

Considerando que el artº 180 de la citada Ley, así como los siguientes dictados para su ejecución, se circunscribe a los casos y personas particulares, según se infiere de su literal contexto; no siendo aplicable a aquellos establecimientos o personas morales, que tienen legalmente declarada la pobreza por las circunstancias y fin de su piadoso instituto, como sucede con los hospitales, casas de beneficencia y las Escuelas pías contadas en esta clase por la Real Orden de 11 de marzo de 1851:

Oído el Supremo Tribunal de Justicia, y de conformidad con lo propuesto por la Sala de Gobierno del mismo, se ha servido S.M. resolver que el beneficio de litigar como pobres, concedido por disposiciones generales a los citados establecimientos, subsiste en todo su vigor y no se halla de modo alguno en contradicción con lo que previene la ley de Enjuiciamiento civil en el título de las defensas por pobres.

De Real Orden lo digo a V. para su conocimiento y efectos consiguientes. Dios guarde a V. muchos años. Madrid 21 diciembre 1857. = Casaus.= Sr. Regente de la Audiencia de "93

La importancia de la precedente Orden ministerial circulada a los Regentes de las Audiencias, la constituye, principalmente, el hecho de que tras una clasificación de los sujetos de derecho en personas físicas y morales, confirman la atribución de categoría de "persona moral" a establecimientos tales como hospitales, casas de beneficencia y escuelas pías.

Algo más liberal que el precedente, continuaban sin embargo en el Gabinete ARMERO, respecto a la denominada "cuestión social", las reservas y temores a que la beneficencia privada, pudiese encubrir otros fines como el de un incipiente sindicalismo. De ahí la Real Orden de Gobernación de 28 de diciembre de 1857 fijando de nuevo, las atribuciones de los Delegados del Gobierno cerca de las sociedades de seguros mutuos.⁹⁴ Otros propósitos de índole económica y repercusiones sociales vagamente enunciados en el programa de gobierno del Gabinete ARMERO, como el de proceder a la venta de los bienes de beneficencia e instrucción pública cuya enajenación se hallaba extendida, no pudieron, en absoluto, verse realizados. Al día siguiente de su lectura, hecha pública en el discurso de apertura de las Cortes el 10 de enero de 1858, el Gabinete sufrió una fuerte derrota en el Congreso. Tres días más tarde era sustituido por el que presidía ISTÚRIZ.⁹⁵

En efecto, como derrota consideró el Gobierno ARMERO, y por ello dimitió, el hecho de que la elección para la presidencia del Congreso la ganase el jefe de la oposición conservadora BRAVO MURILLO. Mi testamento político, o sea el discurso que pronunció en las Cortes en el acto de la toma de posesión de su cargo, el 30 de enero de 1858, y los Apuntes adicionales preparados por el mismo, constituyen un nuevo testimonio a añadir de la miope visión de la realidad social, de mediados del pasado siglo, a cargo, esta vez, del representante del conservadurismo español. Respecto a la "cuestión social" su tesis se basaba en que siendo el pauperismo un mal inevitable, únicamente la religión cristiana dando el premio a la resignación, en la gloria eterna, amortiguaba las apetencias de los pobres: "A más consuelo no se puede aspirar, más que esto no se puede hacer. Procúrese, justísimo es y necesario, el alivio de las clases pobres: procúrese la beneficencia". El único paliativo eficaz - pensaba BRAVO MURILLO - lo constituía, pues, la Beneficencia pública. Por medio de buenas leyes de beneficencia pública, sostenía, podría proporcionarse trabajo a las clases pobres. Exceptuando algún caso individual, por otra parte muy raro y aislado, era irrealizable y resultaba absolutamente imposible que la generalidad pudiese salir de su triste condición.⁹⁶

Aunque de tales manifestaciones tomadas, en verdad, de uno de los menos afortunados párrafos de su Testamento político, se ha hecho uso - con no poca dosis

de subjetivismo - para destacar lo retrógrado del pensamiento social de su autor⁹⁷ y con él, el del conservadurismo "ultramontano" católico español. Interesa mas - al propósito del presente trabajo - destacar de este mismo discurso parlamentario, otro aspecto del pensamiento de BRAVO MURILLO. Político pragmático, ante la alternativa "in extremis" de teoría o práctica, medios o fines, principios o aplicaciones, en resumen entre política y administración, BRAVO MURILLO opta por una buena administración como garantía de una buena política. Aunque política y administración constituyan para él realidades complementarias que debían correr paralelas, sin embargo, "en caso de que haya sacrificio, la política debe ser sacrificada a la administración y nunca jamás la administración a la política".⁹⁸ Por ello, a propósito de la recién aprobada ley MOYANO, comentaba BRAVO MURILLO, que tales materias no debían haberse incluido en el Ministerio de Fomento sino, a pesar del gasto adicional que comportara, en un Ministerio especial de Instrucción Pública. En su defecto, debían de no haberse agregado a Fomento, sino a Gracia y Justicia por cuanto, en su opinión, tres grandes intereses o elementos sociales los constituyen: el culto, la administración de justicia y la instrucción pública. Dicho con otras palabras, para BRAVO MURILLO estos tres grandes apartados eran materia de interés público por cuanto se relacionaban con fines de interés social.⁹⁹ Y son, asimismo, razones pragmáticas las dadas por BRAVO MURILLO en este mismo discurso sobre otra materia de gran interés social, relacionada con el culto: la desamortización. Tema éste sobre el cual, BRAVO MURILLO, evitó siempre pronunciarse y del que solo se ocupó como "asunto administrativamente considerado".¹⁰⁰

En efecto ante el anuncio hecho público por el jefe del Gobierno ISTÚRIZ, del final feliz que se preveía de las negociaciones con la Santa Sede para que el Papa accediese a sanar las ventas de los bienes de la Iglesia llevados a cabo en los años precedentes, BRAVO MURILLO veía en esta medida un valioso instrumento del que podía valerse el Estado para poder hacer frente con éxito a la amenaza revolucionaria socialista. Salvados los sagrados principios jurídicos de la estipulación Concordataria de 1851 que, recuerda, habían sido infringidos por la ley MADOZ, BRAVO MURILLO bajo una manifiesta sumisión al Pontífice, invita al Gobierno a pedir de la Santa Sede la enajenación de los bienes tanto de los que constituyen la propiedad de la Iglesia como la de los que, habiendo pertenecido a las comunidades religiosas, le habían sido entregados en administración y usufructo. Con no poca dosis de desenvoltura sorrostrada, conminaba a la Iglesia a ello, pues, de otro modo, el Estado español quedaba amenazado de nuevas revueltas sociales:

"Señores, yo no he de buscar pretextos para una nueva revolución yo no he de procurar nuevas revoluciones; he de hacer lo que en la situación que ocupe me sea posible para evitarla. Pero, ¿estamos seguros de que por otros no se levantará esa bandera y se tendrá constantemente levantada ? ¿ Y sería, señores, decoroso, para el Jefe de la Iglesia si ocurriese ésto, si viniera sobre España esa nueva calamidad, tratar por tercera vez del saneamiento de las ventas, o no sanearlas y dejar al Estado en una situación tan angustiosa ?.....Estas son, señores, las razones para impetrar, para pedir reverente y respetuosamente reconociendo el derecho de la Iglesia, que con su beneplácito, porque de otra manera ya he dicho que no lo propondría, se vendieran los bienes de que se trata".

En cuanto a la desamortización civil opinaba BRAVO MURILLO:" que se lleve adelante de la manera y en los términos que se consideren más ventajosos para los due-¹⁰¹
ños de esos bienes, los establecimientos a quienes corresponda y para el Estado".

NOTAS VII

- 1 Tal el caso de la fundada en Valladolid, con el nombre de "Junta de Amigos de la Humanidad" constituida por los maestros de "Obra Prima" para auxiliarse en sus necesidades. Citada por Josep FONTANA en su trabajo: Nacimiento del proletariado industrial primeras etapas del movimiento obrero. Nota 57 recogida en su trabajo FONTANA, Josep: Cambio económico y actitudes políticas en la España del siglo XIX. Barcelona 3ª edic. 1975.
- 2 "Entonces fué cuando Bravo Murillo dió la famosa respuesta a la persona que le pedía la legalización de la Escuela del Trabajador fundada por Antonio Ignacio Cervera en Madrid y en la cual recibían instrucción primaria, lengua francesa, dibujo y matemáticas mas de quinientos jóvenes, diciendo que España no necesitaba hombres que supieran, sino buyes que trabajaran". GARRIDO, Fernando: La España contemporánea. p. 347. Apud EIRAS ROEL, Antonio: El Partido demócrata español (1849-1875) Madrid 1961 p. 184. Sobre los proyectos asociacionistas del creador de la Escuela del Trabajador Antonio Ignacio Cervera y el "Trabajo asociado" o "cooperativismo" propuesto por otro demócrata Fernando Garrido, véase: ELORZA, Antonio: Asociación y reforma social en España (1840-68). en la obra colectiva TRIAS, Juan y ELORZA, Antonio: Federalismo y Reforma social en España. Madrid 1975 p. 253.
- 3 A la retirada del Gabinete BRAVO MURILLO le sucedió el mismo día 14 de diciembre de 1852 otro Gabinete presidido por el Teniente General RONCAL, Conde de Alcoy, que, no pudiendo dominar las circunstancias políticas fué "dimitido" por la camarilla el 14 de abril de 1853, siendo reemplazado el mismo día por otro presidido por el Teniente General D. Francisco LERSUNDI, nombrado también Ministro de la Guerra e interino de Estado, con D. Pedro EGANA en el Ministerio de la Gobernación; el Magistrado del Tribunal Supremo D. Pablo GOBANTES de Gracia y Justicia e interino de Fomento; D. Antonio DORAL en Marina y D. Manuel BERNUDEZ DE CASTRO en Hacienda.
- 4 Colección legislativa de España. T. LIX. Madrid 1854 pp. 529-530.

- 5 ALARCON CARACUEL, Manuel R.: El derecho de asociación obrera . O.c. p. 90
- 6 KIERNAN, V.G.: La revolución de 1854 en España. Traduc. de The revolution of 1854 Spanish history, por Luis Escobar Baraño. Madrid 1970 p. 36
- 7 El Ministerio estaba compuesto por el Presidente Conde de San Luis encargado también de Gobernación, D. José de Castro y Orozco, Marqués de Girona, de Gracia y Justicia (que implantó algunas reformas útiles en los procedimientos judiciales), D. Anselmo Blaser, de Guerra, el Marqués de Molins de Marina, D. Jacinto Félix Domenech de Hacienda, D. Angel Calderón de la Barca de Estado y D. Agustín Esteban Collantes de Fomento.
- 8 BAROJA, Pío: Memorias de un hombre de acción. Desde el principio hasta el fin. en Obras Completas IV. Segunda edic. Madrid 1973 p. 1143.
- 9 KIERNAN, V.G.: O. c. p. 50.
- 10 MARX, Karl y ENGELS, Friedrich: Revolución en España. Prólogo, notas y trad. de Manuel Sacristán. Primera edic. 1960. Cuarta edic. Barcelona 1973.
MARX, Karl: Sobre la "vicalvarada". Correspondencia para el New York Daily Tribune (1854). p. 55.
- 11 Id. ibid. p. 56.
- 12 La propuesta de la aprobación del R.D. (Gobernación) mandándose se disuelvan todas las sociedades y reuniones políticas, excepto las exclusivamente electorales va firmada por el Presidente del Consejo de Ministros Duque de la Victoria, el Ministro de Estado Joaquín Francisco Pacheco; el Ministro de la Guerra Leopoldo O'Donnell, el Ministro de Gracia y Justicia José Alonso el Ministro de Hacienda José Manuel Collado, el Ministro de Marina José Allende de Sabor, el Ministro de la Gobernación Francisco Santacruz y el Ministro de Fomento Francisco LIZANA.
Colección legislativa de España. Tomo LXII. Madrid 1954 pp. 363 y 364.
- 13 LAFUENTE VALERA: o.c. Tomo VI. p. 559.
- 14 MARX, Karl: La reacción de España. Constitución de la República Federal Ibérica. Artículo publicado el 16 de septiembre de 1854 en el New York Daily Tribune. Id. ibid. p. 58.
- 15 SANTILLAN: Memorias.... II. o.c. p. 405.
- 16 KIERNAN: o.c. p. 133.
- 17 Los textos del Dictamen de la Comisión y del Proyecto de Ley para la desamortización General de los Bienes de Manos Muertas, está reproducido por Simón Segura, F.: o.c. pp. 301 a 328.
- 18 Id. ibid. p. 168.
- 19 KIERNAN, V.G.: o.c. p. 141. La Comisión la presidía D. Antonio González y estaba constituida por D. Fernando Madoz (hermano de D. Manuel), D. Manuel de la Fuente Andrés, D. José C. Sorni, D. Paciano Masadas, y D. José de Galvez Cañero. Era Secretario D. Patricio de la Escosura.

- 20 SIMON SEGURA, F.: O. o. p. 306.
- 21 Id. ibid. p. 312.
- 22 Id. ibid. pp. 312-313.
- 23 Id. ibid. p. 313.
- 24 Id. ibid. pp. 313 y 316.
- 25 Id. ibid. pp. 316-317.
- 26 Id. ibid. p. 318.
- 27 TOMAS Y VALIENTE, Francisco: o.o, p. 129.
- 28 La discusión parlamentaria del Proyecto de Ley y las intervenciones de D. Claudio Moyano, de don Pascual Madoz y de D. Patricio de la Escosura, pueden tambien verse en la o.o. de SIMON SEGURA, F. pp. 170 a 173.
- 29 TOMAS Y VALIENTE: o.o. p. 131.
- 30 SIMON SEGURA, F: o.o. pp 181-182 y Nota 105.
- 31 Id. ibid. p. 184-186 y Tomás VALIENTE o.o. p. 142. Tambien KIERNAN o.o. p.162 Las intervenciones de BUENO hicieron dudar a Madoz de si aquel pertenecía en realidad al partido progresista.
- 32 BORRERO, Andrés: La revolución de julio de 1854, apreciada en sus causas y en sus consecuencias. Madrid 1855 pp. 92 a 103. Apud TOMAS Y VALIENTE pp. 140-141.
- 33 KIERNAN o.o. p. 154-155
- 34 GARRIDO, Fernando: La República Democrática Federal Universal. Lérida 1855 La segunda edic. del folleto Madrid 1856 sin el Prólogo de Emilio Castelar, reproducida en la citada edic. de ELORZA: Asociación y Reforma social en España (1840-68).
- 35 Reproducido por ALARCON CARACUEL, Manuel R.: o.o. p. 321.
- 36 ELORZA, Antonio: Los orígenes del asociacionismo en España en "Revista de Trabajo" 37 (1972) p. 332.
- 37 La interpelación de FIGUEROLA en las Cortes, el 19 de mayo de 1855, contra el intervencionismo económico está reproducida en ALARCON o.o. pp.340-343.
- 38 KIERNAN, V.G.: o.o. p. 200 y Nota 32.
- 39 ALARCON, M.: o.o. p. 100.
- 40 TUÑON DE LARA, Manuel: Historia del movimiento obrero español Barcelona 1971 p. 73.
- 41 KIERNAN: o.o. pp. 170-171.

- 42 Apud CARACUEL o.c. p.p. 322-323
- 43 Tras la disolución por orden de Zapatero el 21 de junio de todas las Uniones ilegales el 2 de julio se produjo la primera gran huelga general de la historia de España en que unos 50 mil obreros de la zona industrial catalana la secundaban. KIERNAN o.c. p. 182.
- 44 Apud CARACUEL o.c. 323.
- 45 KIERNAN o.c. p. 183.
- 46 Colección legislativa de España. Tomo LXV. Madrid 1855 pp. 952-945.
- 47 Tomando como pretexto la ley desamortizadora en esta época estalló una gran insurrección carlista primero en Aragón y poco después en el Maestrazgo. La proclama carlista alertaba así a los aragoneses: "La ley de desamortización sancionada, por la que se van a arrebatar a la Iglesia sus bienes, a los establecimientos de beneficencia el patrimonio de los pobres, patrimonio formado con los legados de las almas piadosas, con que se prometían asegurar el alivio del enfermo; con cuya ley, en fin, los pueblos van a quedarse sin sus bienes de propios y con los que la clase jornalera remediaba sus necesidades...." Texto inserto en los Documentos justificativos número 153. Marqués de Miraflores: Memorias del reinado de Isabel II B.A.E. Tomo CLXXIV p. 166.
(Me pregunto: ¿Pudo tener el Tribunal Supremo conocimiento de este punto concreto de la proclama carlista?).
- 48 Diario de sesiones de las Cortes: Sesión del 9 de julio de 1855. Apéndice 1º al Número 199 pp. 6396 a 6397, donde se incluye el voto particular de los Sres. LASALA y VALERA.
- 49 KIERNAN o.c. p. 195.
- 50 El Memorandum de fecha 24 de julio de 1855 fué redactado por CANOVAS DEL CASTILLO a quien hubo de acudir, como el más cualificado oficial de la Secretaría de Estado, el General ZABALA que era, a la sazón, el Ministro del ramo, por faltarle a él la doctrina y la pluma de su predecesor en el cargo LUZURIAGA.
FERNANDEZ ALMAGRO, Melchor: Cánovas. Su vida y su política. Madrid 1972 p. 91. El Memorandum está reproducido en Marqués de Miraflores: Memorias....III, Madrid 1964 pp. 154 a 160.
- 51 KIERNAN: o.c. pp. 189-190.
- 52 La cabecera de este periódico "El Eco de la Clase Obrera" era también periódico de intereses morales y materiales". El número 1 lleva fecha del domingo 5 de agosto de 1855. Su director y fundador era el operario D. Ramón Simó y Badía. Se publicaba los domingos y en su primera página se advertía:

"Se dará publicidad gratuita a todos los escritos que se nos remitan referentes a la organización del trabajo, con tal que en ellos no se ponga en tela de juicio ningún punto político ni se involucren cuestiones personales de ninguna especie"

- 53 GARCIA VENERO, Maximiano: Historia de los movimientos sindicalistas españoles (1840-1933). Madrid 1961 pp. 138-142. El texto de esta Exposición reproducido en ARTOLA, Miguel: Partidos y programas.... o.o. II. Manifiestos y programas políticos. o.o. p. 57-58.
- 54 Véase el excelente estudio de ELORZA, Antonio: El Proyecto de ley de Alonso Martínez sobre el trabajo en la Industria en "Revista de Trabajo" n.ºs. 27 y 28. 1969. pp. 253-483.
- 55 La impugnación del proyecto reproducido asimismo por ELORZA pp. 360-365.
- 56 La primera parte del artículo: Influencia de las asociaciones de PI Y MARGALL se publicó en el n.º 5 del "Eco de la Clase Obrera", el día 2 de septiembre de 1855. Los párrafos que se reproducen lo fueron en el n.º 8 del 23 de septiembre del citado año. Están reproducidos por ELORZA en las páginas 435-436.
- 57 Diario de Sesiones de las Cortes. Sesión 11 de Octubre de 1855. p. 7096.
- 58 Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes, en su legislatura de 1854, 1855 y 1856. Tomo IX. Sesión jueves 29 Noviembre de 1855. pp. 5349 y ss. Para la paginación debe tenerse en cuenta la existencia de diversas ediciones del Diario de las Cortes. Aquí se ha manejado la edic. de la Imprenta Nacional de 1856.
- 59 Diario de Sesiones p. 5351.
- 60 Id. *ibid.* p. 5353.
- 61 Id. *ibid.* p. 5339.
- 62 Id. *ibid.* p. 5362.
- 63 CASTRO, Concepción de: Romanticismo, Periodismo y Política. Andres Borrego. Madrid 1975. p. 291.
- 64 KIERNAN, V.G.: La Revolución de 1854. o.o. p. 176.
- 65 El Gobierno progresista no abordó el problema de reformar las estructuras de la propiedad agraria. Como en el siglo XVIII se limitó a intentar el experimento de la fundación de algunas "colonias agrícolas". Cuando un reformador social como Ramón DE LA SAGRA, a fin de disminuir tanto el latifundismo en Andalucía como el minifundismo de Galicia, propuso en el Congreso aumentar los derechos reales de las herencias colaterales no encontró ningún apoyo en la Cámara dadas sus ideas revolucionarias y "socialistas". Sobre su pensamiento puede verse: NÚÑEZ DE ARENAS: Ramón de la Sagra reformador social en "Revue Hispanique". New York-Paris. LX. 1924; VINAS MEY: Las Doctrinas sociales de Ramón de la Sagra, en "Revista Internacional de Sociología" núms. 14 y ss.; LEGAZ Ramón de la Sagra, sociólogo español en "Revista Internacional de Sociología" Madrid 1946 . núm. 13.

- 66 HERNANDEZ GIL, Francisco: Introducción al Derecho Hipotecario, Madrid 1970 pp. 63-64.
- 67 Para el período Enero-Febrero 1856 y Marzo-Mayo del mismo año véanse los capítulos XIV: Reflujo del liberalismo Inercia gubernativa e Impaciencia pública XV. Los políticos y el pueblo. Creciente fisura. Impuestos y reclutamiento de la o.o. de KIERNAN, V.G. pp. 205 a 230.
- 68 LAFUENTE, M. : o.o. Tomo VI. p.564.
- 69 Salía del Gabinete D. Manuel ALONSO MARTINEZ sustituyéndole el progresista Francisco LUJAN (LUXAN) (1798-1867); en el Ministerio de la Gobernación entraba D. Patricio de la ESCOSURA (1807-1878), José ARIAS URÍA en Gracia y Justicia, en sustitución de Manuel FUENTE ANDRES; en Febrero entraba en Hacienda D. Francisco SANTA CRUZ.
- 70 KIERNAN, o.o. p. 208.
- 71 Ley de 26 de Mayo, publicada en 29 del mismo, autorizando a los poseedores de bienes o censos gravados con cargas espirituales o temporales, para que puedan redimirlos dentro del término de un año. Colección L.E., Segundo Trimestre de 1856. Tomo LXVIII pp. 320-324. Asimismo una R.O. de Gracia y Justicia de 8 de julio de 1856 aprobaba la Instrucción para el cumplimiento de la ley de 26 de Mayo de 1856 sobre reducción de cargas espirituales y temporales. C.L.E. Tomo LXIX pp. 107-111.
- 72 La Ley de 1ª de Mayo de 1855 que decretó la desamortización general civil y eclesiástica declaraba, sin embargo, por el párrafo 5º del artículo 2º exceptuados de ella los bienes de las capellanías eclesiásticas destinadas a la Instrucción pública, durante la vida de sus poseedores. Esta excepción quedaba confirmada por el artº 3º de la Ley de 11 de julio de 1856.
- 73 Anteriormente, una R.O. de 28 de Junio de 1856 encargaba al Ministro de Gracia y Justicia dispusiera la supresión de la Inspección de la Orden de San Juan y de las secretarías de las Comisiones investigadoras de Memorias, Aniversarios y Obras pías, pasando al Ministerio de Hacienda todos los papeles documentos y libros que se hallasen en las mencionadas dependencias. C.L.E. Tomo LXVIII pág. 591.
- 74 CAMY, Buenaventura: Fundaciones. Breve idea de su normación legal. En "Revista de Derecho privado". Diciembre 1974 pp. 980-991.
- 75 TUÑÓN DE LARA, Manuel: La España del siglo XIX. o.o. pp.158-y 161
- 76 KIERNAN, V.G.: o.o. p. 240.
- 77 Id. ibid. p. 273. COLMEIRO, Manuel: Neurología del Excmo. Sr. D. Manuel ALONSO MARTINEZ leída ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en las sesiones del 12 y 19 de mayo de 1891. Madrid 1891 p. 10. LAFUENTE, M.: o.o. Tomo VI p. 572.
- 78 KIERNAN, V.G.: o.o. p. 259 y MARX, Karl: Revolución en España o.o. p. 136.

- 79 KIERMAN, V.G.: o.c. p. 275.
- 80 LAFUENTE, M.: o.c. Tomo VI: p. 572.
- 81 PEREZ GALDOS, Benito: Episodios Nacionales. O'Donnell. Madrid 1920 pp.100 y 141.
- 82 REYESZ, Andrés: Un dictador liberal. Narvaez. Madrid 1953 p.223.
- 83 Véase el volumen LXX de la C.L.E.
- 84 Corresponden estas opiniones a PIRALA y GARRIDO. LAFUENTE, M.: o.c. Tomo VI. p. 574.
- 85 Id. ibid. p. 574.
- 86 La ley de Claudio NOTANO creaba un Bachillerato en Artes y otro de Facultad. Dividía la Universidad en seis Facultades: Filosofía y Letras, Ciencias, Derecho, Medicina, Farmacia y Teología y estatutaba la Escuelas Superiores de Caminos, Minas, Agrónomos y Arquitectura.
- 87 PI Y MARGALL, Francisco: El Partido progresista y la cuestión social. Artículo publicado el 30 de julio de 1857 en "La Discusión".
- 88 Id. ibid. : Artículo en "La Soberanía" 30 de enero de 1856.
- 89 Id. ibid.: La democracia y la propiedad. Artículo publicado en "La Discusión" el 21 de julio de 1857.
- 90 Id. ibid.: El partido progresista y la cuestión social.
- 91 De nuevo las intrigas palaciegas parece precipitaron la caída de Narvaez. La reina exigió el ascenso de un joven oficial, teniente de Ingenieros, D. Antonio PUIG MOLTO (que substituyó al amigo de la reina D. José de ARANA, futuro Duque de Baena, llamado burlescamente "el Pollo Real"). Como se trataba de un Cuerpo de escala cerrada, Narvaez su opuso resueltamente a ello lo que motivó su cesantía. VILLALBA HERVAS, Miguel: Recuerdos de cinco lustros. (1843-1868). Madrid 1896. Apud REYESZ, O. c. p. 225.
- 92 El Gobierno estaba presidido por el General ARMERO a quien se le encomendó la cartera de Guerra, MON la de Hacienda; de Estado y Ultramar MARTINEZ DE LA ROSA; D. Joaquín José CASAUS, de Gracia y Justicia; D. José M^o BUSTILLO de Marina; D. Manuel BERMUDEZ DE CASTRO, de Gobernación y D. Pedro SALAVERRIA de Fomento.
- 93 C.L.E. Tomo LXXIV año 1857 p. 249.
- 94 ARTOLA, Miguel: Partidos y programas políticos. o.c. Tomo I p. 163.
- 95 LAFUENTE, M.: O.c. Tomo VI. p. 576.
- 96 BRAVO MURILLO, Juan: Política y Administración en la España isabelina. Estudio, notas y comentario de texto por José Luis COMELLAS. Madrid 1972 p. 257.

- 97 Unos apuntes inéditos de BRAVO MURILLO muestran lo retrógrado de su pensamiento social:
"En lugar, pues, de predicar y anunciar la felicidad, debe decirse claramente que la prosperidad absoluta es imposible en este mundo; debe recomendarse la caridad a los ricos y la resignación a los pobres. Estas son las enseñanzas y estos los preceptos de la religión de Jesucristo; a estas enseñanzas y a estos preceptos hay que acomodar las leyes. Es preciso, por tanto, proteger, fortalecer los derechos y extender el influjo de los propietarios, al mismo tiempo que se dulcifique y se alivien la suerte de los menesterosos. Es preciso castigar duramente los crímenes contra la propiedad, y proporcionar trabajo a las clases pobres por medio de buenas leyes de beneficencia pública".
Véase JUTOLAR, Antonio: Ideologías y clases en la España contemporánea. (1868-1874) Madrid, 1968. Cuarta edic. Octubre 1973.
- 98 Discurso en el Congreso el 30 de enero de 1858. Citado por COMELLAS, J.L.: Estudio crítico a J. BRAVO MURILLO: Política y administración.... o.c. p.60
- 99 "...presentado el proyecto de ley de Instrucción Pública, en el cual se declaraba jefe de ella al Ministro de Fomento. Si yo hubiera hablado en aquella ocasión, habría recordado el objeto que se tuvo en 1851, al segregar del Ministerio de Fomento, que se creaba, y llevar al de Gracia y Justicia la Instrucción pública, que era el de reunir los tres grandes intereses o elementos sociales: el culto, la administración de justicia y la instrucción pública; y habría dicho que no encontraba yo bien a la última entre las materiales y afanosas tareas de la agricultura, la actividad del comercio y de la industria, la agitación de la Bolsa y el estruendo de los ferrocarriles; y que, partidario de las economías, suscribiría, sin embargo, al mayor gasto de un Ministerio especial de Instrucción Pública, con preferencia a la agregación definitiva, de este importante ramo al Ministerio de Fomento." BRAVO MURILLO, Juan: Mi testamento político, o sea, el discurso que pronuncié el 30 de enero de 1858. Apud Política y Administración o.c. p. 294.
- 100 TOMAS Y VALIENTE, F.: El marco político de la desamortización. o.c.p.144.
- 101 BRAVO MURILLO, J.: Mi testamento.... o.c.p.292

VIII

LA INTERVENCION Y EL CONTROL DE LA AUTORIDAD CIVIL SOBRE PATRONATOS, FIDEICOMISOS Y ASOCIACIONES.

- . El criterio abierto del Tribunal Supremo: la sentencia de 10 de marzo de 1858 y el Dictamen fiscal sobre fundaciones destinadas a "necesidades públicas" o para atender a "intereses colectivos".
- . La Real Orden de 26 de noviembre de 1859 para las sociedades de socorros mutuos y sus "intereses sociales".
- . La Real Orden de 5 de julio de 1850 y las fundaciones particulares de índole benéfica.
- . La beneficencia, la filantropía y la caridad. La labor de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.
- . La tesis de Alonso Martínez: las fundaciones de instrucción pública y beneficencia; el requisito de la "evidente utilidad" de las fundaciones particulares.
- . La tesis de Olózaga: las tendencias progresistas para el establecimiento de un derecho de libertad de asociación; las consecuencias del ejercicio monopolístico de la beneficencia por el Estado.
- . El valor del dinero y las causas de la desaparición de las fundaciones en España: precisión para un marco jurídico en el ejercicio del derecho de reunión y asociación.
- . La Ley de 24 de junio de 1864, limitando las reuniones por razones de "orden público".
- . El nuevo programa desamortizador y la Real Orden de 21 de agosto de 1865. El Dictamen del Consejo de Estado de 4 de octubre de 1865: clasificación de fundaciones y patronatos, su naturaleza jurídica.
- . El nuevo espíritu en la letra de la vieja Ley de 11 de Octubre de 1820 y el respeto a los "intereses colectivos" de los patronatos y a los beneficios de las fundaciones por el "interés del Estado" en su conservación.

VIII

En 1858, como se ve, el tema de las medidas desamortizadoras de MADRZ, decretadas hacia escasamente tres años y que tan impopulares fueron desde el punto de vista de los políticos conservadores, podían resultar ahora, no obstante, muy aprovechables para el Estado si bien una vez cubiertas las formas, mediante ciertos ropajes de legalidad.

También las leyes desvinculadoras, dictadas mucho antes, continuaban aún siendo objeto de difícil interpretación jurídica, lo que lo confirma el hecho de que en Marzo de este mismo año tuviese lugar la publicación de una célebre sentencia, reconociendo, por segunda vez, el más alto Tribunal de Justicia la misma doctrina jurisprudencial sentada tres años atrás acerca de la existencia y plena validez de los establecimientos de beneficencia particulares. El poder judicial, sin disponer todavía de un Código civil pero mucho más conocedor que los otros poderes públicos de la realidad social española del momento, venía a establecer claramente - a la vista de las nefastas repercusiones que para los establecimientos de beneficencia particular podía tener una rígida interpretación de las leyes desamortizadoras y desvinculadoras - la distinción entre los fines perseguidos por las fundaciones establecidas "en favor y utilidad de los parientes de los fundadores o de las familias que los mismos designaron" de aquellos otros fines de utilidad generalizada o pública.

Su importancia, obliga una vez más, a reproducir a continuación la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1858, que decía así:

"En la villa y Corte de Madrid a diez de marzo de mil ochocientos cincuenta y ocho en el pleito pendiente ante Nos por recurso de nulidad interpuesto por Francisco Muñoz, vecino de Utrera, como marido de Rosa María Madero de Salas, contra la sentencia de revista dictada por la Sala segunda de la Audiencia de Sevilla en 29 de Enero de 1857, por la cual supliendo y enmendando la de vista de 25 de Junio de 1953, declara que el patronato fundado por el presbítero

D. Diego Peláez Mérida no es divisible con arreglo a la ley, atendida la aplicación dada por el instituidor a sus productos: Resultando que el licenciado y Presbítero D. Diego Peláez Mérida otorgó su testamento el día 20 de Noviembre de 1680, disponiendo, entre otras cosas, un patronato y memoria perpetua, designando los bienes que había de constituir su fundación, y expresando habían de servir para bienes conocidos de dicho patronato de casamiento de doncellas; diciendo entre otras cláusulas que facultaba a los patronos para sustituir ciertas fincas con otros bienes, pero encargándoles sobre ello sus conciencias, por ser las dichas posesiones para dicha obra pía de casamiento de doncellas; y llamó a las que lo fueran pobres de aquella villa de Utrera, señalando a cada una el dote de cincuenta ducados, para cuya obtención habían de hacer los Patronos ante escribano un sorteo anual, en la forma que dispuso; haciendo un año esta dotación de doncellas pobres, y otro imponiendo la renta del patronato sobre fincas seguras y buenas para más aumento de él; ordenando que si hubiera parientes suyos pobres fueran preferidas a aquellas otras; siendo su voluntad que este patronato fuera de lego y estuviese sujeto a la jurisdicción Real, visitándole cualquiera Juez ordinario de aquella villa;

Resultando que Francisco Muñoz, como marido de Rosa María Madeiro de Salas a la cual se había adjudicado en 14 de Febrero de 1812 una de las dotes del referido patronato, sin que conste en qué concepto, acudió al Juzgado de Primera instancia en 15 de Julio de 1846, pidiendo la desvinculación del patronato en conformidad a lo prescrito en la ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836; y la declaración de tocar y pertenecer a su mujer una parte proporcional, como actual perceptora de sus rentas; demanda a que se opuso el Administrador de patronatos de la central de Utrera, pidiendo se declarase no proceder la desvinculación de dicho patronato, ya que porque la demandante no tenía título para esa reclamación, pues todo su derecho se limitaba a ser dotada una vez, y por consiguiente se había extinguido con la adjudicación que se le hiciera en 1842, ya porque la obra pía de que se trataba no es de las comprendidas en dicha ley:

Resultando que sustanciado el juicio con audiencia del Ministerio fiscal de Hacienda, el cual manifestó que ésta no tenía interés en la cuestión, por sentencia de 2 de Setiembre de 1851, confirmada por la de la vista, se declararon divisibles los bienes del referido patronato, mandándose convocar por edictos a los que se considerasen con derecho a ellos, y que en la de revista, supliéndose y enmendándose la anterior, se declara que el patronato no es desvinculable con arreglo a la ley atendida la aplicación dada por el instituidor a sus productos:

Resultando, por último, que de la indicada sentencia⁸⁹ interpuso recurso de nulidad por suponerse incumplida las disposiciones consignadas en la ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836, y la jurisprudencia de este Supremo Tribunal en casos análogos:

Vistos:

Siendo Ponente el Ministro D. Jorge Gistbert:

Considerando que la ley de 11 de Octubre de 1820, al suprimir toda especie de vinculaciones, bajo cualquiera denominación que tuviese, contrajo sus disposiciones a las que se habían establecido en favor y utilidad de los parientes de los fundadores o de las familias que los mismos designaron según lo demuestran los artículos 2º, 4º, 5º y otros de la misma ley:

Considerando que no hay en ella regla ni disposición alguna relativa a las fundaciones meramente benéficas o piadosas, cuyos bienes no estaban destinados a determinadas familias o personas:

Considerando que esta omisión de la ley revela que no se comprendieron en ella otras fundaciones que las verdaderamente familiares:

Considerando que el patronato fundado por el presbítero D. Diego Peláez Mérida no puede calificarse bajo ningún concepto como familiar, pues destinó todos sus productos a la celebración de algunas misas y a dotar a doncellas pobres de la villa de Utrera por una sola vez y con determinada cantidad, dando reiteradamente a la fundación el dictado de patronato y obra pía de casamiento de doncellas:

Considerando que la eventualidad de que hubiese parientes pobres del fundador, que debieran percibir la dote preferentemente no altera la naturaleza y esencia de la fundación:

Considerando, por consecuencia, que no estando el patronato objeto de este pleito, comprendido en la ley de 11 de octubre de 1820 no han debido aplicársele sus disposiciones, y que obrando así, la Sala segunda de la Real Audiencia de Sevilla no la ha infringido, ni tampoco la jurisprudencia de este Supremo Tribunal fundada en ella,

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al expresado recurso de nulidad interpuesto por Francisco Muñoz a quien condenamos al pago de las costas y al de los 10.000 rs. de que otorgó obligación, y cuyas cantidades satisfará cuando llegue a mejor fortuna distribuyéndose entonces los 10.000 rs. con arreglo a lo dispuesto en el artº 22 del Real Decreto de 4 de Noviembre de 1838:

Y por esta nuestra sentencia que se publicará en la Gaceta del Gobierno y de la que se remitirá por duplicado copia certificada al Ministerio de Gracia y Justicia para su inserción en la Co-lección legislativa, así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- El Marqués de Gerona.- Sebastian Gonzalez Nandin.- Jorge Gisbert.- Miguel Osca.- Manuel Ortiz de Zúñiga.- Eduardo Elío.- Antero de Echarri.

Publicación:

Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo.e Ilmo. Señor D. Jorge Gisbert, Ministro de la Sala primera del Supremo Tribunal de Justicia, celebrando audiencia pública la misma Sala en el día de hoy, de que yo el Escribano de Cámara certifico. Madrid 10 de Marzo de 1858.-Juan de Dios Rubio." 1

Esta notable resolución venía a estimar, en uno de sus considerandos, que no existía en la ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820 "regla ni disposición alguna relativa a las fundaciones meramente benéficas o piadosas, cuyos bienes no estaban destinados a determinadas familias o personas".

Sin embargo a los 38 años transcurridos desde su promulgación, y respecto de los llamados fideicomisos y patronatos familiares piadosos la citada ley continuaba dando origen a numerosas dificultades tanto interpretativas como de aplicación. Ejemplo de ello es un importante dictamen emitido por el fiscal del Tri-

bunal Supremo de Justicia, Sr. SEIJAS, que lleva ^{fecha} 15 de octubre de este mismo año de 1858.²

El fiscal llamaba la atención a la Sala primera del Alto Tribunal, sobre el estado inseguro de la jurisprudencia que empezaba a formarse. Existían dudas de si ciertos patronos o fideicomisos familiares debían comprenderse en la ley de desvinculación de 11 de octubre de 1820, y, en su caso, cómo debían de hacerse la adjudicación de los bienes. Es decir, a la vista del artº 1º de la ley (que sancionaba la desvinculación general absoluta de todos los bienes de mayorazgos, fideicomisos, patronatos y toda especie de vinculaciones) y del artº 4º (que disponía que "en los fideicomisos familiares, cuyas rentas se distribuyen entre los parientes del fundador, aunque sean de líneas diferentes, se repartan los bienes entre los actuales perceptores de las rentas, a proporción de lo que perciban; y cada uno en la parte de bienes que le toque podrá disponer libremente de la mitad, reservando la otra al sucesor inmediato"³), el citado fiscal dadas las omisiones de la ley, enumeraba las cuestiones siguientes:

- 1º. ¿Son fideicomisos y patronos familiares aquellos en que los fundadores han llamado a sus parientes, no para recibir habitualmente sus rentas, sino solo para tomar una dote, una ayuda de costas para ponerse en carrera o cualquiera otra cantidad solo por una vez?
- 2º. ¿Lo serán aquellos en que esta percepción deba tener lugar por un número determinado de años, como mientras se sigue una carrera; o más indefinidamente, mientras se adquiere una prebenda y otra colocación cualquiera?
- 3º. ¿Lo serán, cuando la fundación llama a las doncellas pobres de una población para percibir una dote prefiriendo los parientes si los hubiere?
- 4º. ¿Y si estos patronatos son considerados como fideicomisos divisibles, se dividirán sus bienes entre sus perceptores accidentales de sus rentas, que carecen rigurosamente de inmediatos o entre los parientes del fundador, según el derecho común?
- 5º. ¿Y si los llamados por la fundación son corporaciones suprimidas?
- 6º. ¿Y cuando el fundador, sin llamar para el goce de las rentas a determinadas familias, ha concedido el patronato activo en favor de parientes o extraños(sic), con el goce de alguna retribución por razón de administración?

Como quiera que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia era, hasta entonces varia y aún contradictoria y dadas las omisiones de la propia ley de desvinculación general, el citado fiscal, buscando el espíritu de la misma en el origen de sus discusión parlamentaria, de las explicaciones dadas en el debate por los miembros de la Comisión autores del primitivo proyecto, entendía que existía una total y absoluta diferencia entre la desvinculación y la adjudicación

de bienes. La primera fué absoluta - dice - sin excepción, según se ve por el artº 1º. La segunda está limitada a los casos e instituciones que concretamente enumera la ley en sus siguientes artículos. No era la división consecuencia inderogable de la desvinculación, puesto que a pesar de ella, continuó indivisa la mitad reservable. El fiscal sostenía que siendo el preferente deseo de la ley, la división de los mayorazgos, deducía que el legislador^(no) quiso dividir las fundaciones que no reconocían poseedor actual y sucesor inmediato, entre las cuales figuraban las destinadas íntegramente a fines de enseñanza, beneficencia y otras obras pías:

"Esa clase tan numerosa de fundaciones vinculadas, cuyos bienes se han destinado íntegramente a cumplir fines de enseñanza, beneficencia u otras obras pías, no se han dividido. Hoy como antes se ven patronatos y fideicomisos familiares destinados a dotar doncellas, a sostener hospitales y otros institutos benéficos, con sus patronos, elegidos conforme a la voluntad del fundador, y con todos sus bienes indivisos." 4

Existía, sin embargo, en esta época la creencia generalizada de que los bienes de mayorazgos, patronatos y fideicomisos instituidos en favor de la enseñanza, la beneficencia y otras obras pías que constituían - según calificación del fiscal Sr. SEIJAS-objeto de necesidades públicas, y seguían manteniéndose aún como tales vinculaciones. Por ello el fiscal se apresura a calificar que tal distinción no la hacía la ley que no establecía diferencia alguna entre las fundaciones por su origen o destino. Las fundaciones destinadas a las necesidades públicas - argumenta SEIJAS - venían así a mantenerse, más no se mantenían por su destino, sino porque, no teniendo poseedor ni sucesor, no entraban en el cuadro de la ley:

"Así es, que hay otras vinculaciones que están instituidas, no en favor de las necesidades públicas, sino de ciertas familias, pero que no tienen poseedor ni sucesor y la ley no dispone tampoco el modo de dividirlos. La clasificación legal existe por tanto. Las fundaciones familiares son en ella atendidas. Pero la ley al decretar la división no reconoce este interés de familia más que en las vinculaciones que tienen un poseedor y un sucesor conocidos. Entonces respeta sus derechos. De las demás vinculaciones que no los tienen, nada dice, nada dispone, no da reglas para dividirlos. Y sean o no familiares, o con destino a necesidades públicas, quedan igualmente fuera de la ley. Los bienes de los mayorazgos se dividieron no precisamente por ser instituidos en favor de determinadas familias, sino porque tenían un poseedor y un sucesor inmediato que pudieron reclamar este derecho. La ley seguramente tuvo en cuenta la voluntad del fundador, el interés de su familia; pero les dió esta fórmula. Los bienes de los patronatos, instituidos con destino a necesidades públicas, no se han dividido, no precisamente porque tengan este destino, sino porque dedicada la totalidad de sus pro-

"ductos a objetos de beneficencia, no tienen propiamente poseedor ni sucesor inmediato, sino administrador, y no hay disposición legal que aplicarles para su división.

Hay además muchas fundaciones que tienen el doble carácter de familiares, y destinadas a necesidades públicas, porque aún siendo todos sus productos dedicados a objetos de beneficencia, tienen el patronato activo familiar para que uno o más parientes del fundador lo ejerzan y vigilen el cumplimiento de la voluntad del mismo. Y como no hay poseedor que disfrute parte de los bienes ni sucesor en el goce de los mismos, no porque sean vinculaciones familiares, determina la ley su división. Más no por eso ha de decirse que se mantienen vinculaciones.

y concluye SEIJAS:

".... la ley al decretar la absoluta desvinculación de todos los bienes, no decretó por eso su distribución inmediata o su división, sino en los casos que la misma determina. Y no pudiendo ajustarse a estos casos aquellas fundaciones vinoulares, patronatos o fideicomisos, cuyos productos íntegros se destinan a la beneficencia o enseñanza, dotar doncellas u otros objetos, por no tener poseedor y sucesor inmediato, parece que la ley solo los comprende en su sanción general, para el efecto de la desvinculación, pero no en sus disposiciones especiales para el de que se repartan sus bienes y adjudiquen inmediatamente."

Reconocía, no obstante, el fiscal en su Dictamen que, en la aplicación práctica de la ley de 11 de octubre de 1820, ocurrió, como es frecuente, que en su ejecución se fué más allá de donde el legislador se propuso "impulso que crece en proporción de la resistencia que encuentra en los mantenedores de las ideas opuestas". Fué tan notable la influencia que la amortización ejerció sobre las leyes de desvinculación que el Gobierno (¿mejor los distintos Gobiernos?) se vió en la necesidad de restablecerlas sin el concurso de las Cortes. Tal era el grado de presión en que apremiaba la opinión pública en este punto.

Los Tribunales se atuvieron al principio de la desamortización absoluta, y como consecuencia, el de la división y distribución de los bienes amortizables. Cuando los mismos tocaron con fundaciones, en los que la división de bienes era un imposible moral por la falta de reglas para la adjudicación y su destino, surgieron los conflictos. También reconocía el fiscal Sr. SEIJAS ^{que} la opinión del Gobierno al interpretar las leyes de desvinculación, reconociendo la existencia de esos patronatos y fideicomisos, que, en todo o en parte, estaban destinados a llevar "necesidades públicas" (o de carácter análogo), motivó la intervención de la autoridad civil, sustituyendo a los patronos regulares. Ello sin embargo no logró armonizar la divergencia de las distintas resoluciones judiciales. Aludía el fiscal cómo la sentencia del Tribunal Supremo del 7 de Mayo de 1855 sentaba que, decretada la desvinculación, no podía prescindirse del repartimiento o de la adjudicación de los bienes vinculados.

Analizando los propósitos que movieron a los autores de la normativa desvinculadora de 1820, el fiscal SEIJAS, tras repasar lo que significó la enmienda de uno de los diputados ^(la) del Sr. TRAVER, que vino a configurar los artículos 4º y 7º de la ley) afirma:

".... que el artº 4º Su locución no se aplica naturalmente a esas otras fundaciones, cuyas rentas se distribuyen entre los parientes pobres de un modo accidental, por una vez, o por un tiempo determinado, con ciertas condiciones. Y esto se deduce bien de la circunstancia de que no pueden llamarse con propiedad perceptores actuales, a los que reciben un socorro, una dote, una subvención por un año, o una sola vez, sino a los que son llamados en la fundación, según sus líneas de parentesco, por actos repetidos, a percibir las rentas anuales, con derecho claro y conocido y que tienen un sucesor inmediato de este derecho." 7

A pesar de que la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1855, referida a una fundación familiar, cuyos bienes o rentas se destinaban por entero, a dar una subvención a los parientes del fundador para seguir una carrera literaria, era contradictoria en su doctrina con la anterior (de 7 de Mayo de 1850) SEIJAS pone de manifiesto cómo el alto Tribunal reconocía ciertamente, la existencia de unas fundaciones destinadas a satisfacer "unos intereses colectivos" que sin pertenecer al Estado, a las Provincias o a los pueblos, estaban destinados al socorro de los pobres, a dotar doncellas, bajo el patronato o administración de personas particulares, en cuyo caso el protectorado del Gobierno se limita a la vigilancia e intervención necesarias para que la voluntad del fundador tuviera el cumplimiento debido.

"Y así se reconocen subsistentes legalmente estas fundaciones de bienes, vinculados en su origen, con destino a tales objetos de beneficencia pública o particular, por más que su desvinculación de derecho, sea indudable, parece seguro que, aún después de dicha desvinculación general, pueden existir legalmente indivisos los bienes de aquellas fundaciones, que por no tener verdadero poseedor e inmediato sucesor que con derecho los proclame, sean destinados íntegramente a levantar cargas.

Y aún esta misma división viene a hacerla necesaria el artº 7º de la ley, en el hecho de declarar obligados los bienes vinculados a satisfacer las cargas de la fundación: puesto que, si estas cargas han de absorber ⁽⁵⁰⁾ la totalidad de sus productos, como sucede en los patronatos o fideicomisos familiares, de que se trata, no podrían ser satisfechas debidamente, repartidos los bienes ni habría términos hábiles para este repartimiento, en el que nadie podía mostrarse interesado por ser un gravamen y no un beneficio." 8

De esta manera, concluye SEIJAS, se explica el propósito de la ley de 11 de Octubre de 1820. En aquella época el gran mal, según la opinión dominante, la institución que se quería abolir era la de los mayorazgos. Sus patrimonios amortizados,

eran origen de una serie de males y reclamaba una reforma, no de las vinculaciones de objeto benéfico o útil. Esta diferencia, no se ocultaba a los legisladores, debía ponerse de manifiesto en la ley. Aunque ello podía hacerse de diferentes modos se prefirió clasificar las vinculaciones según tuviesen poseedor e inmediato sucesor y las que no lo tenían. Entre estas últimas quedaban pues comprendidas las destinadas a beneficencia e instrucción pública o particular, cuyos productos íntegros se invertían en levantar cargas de la fundación. No teniendo poseedor, no reconocían superior inmediato, no podían dividirse; la fórmula adoptada satisfacía, pues, el objeto:

"Todavía podrían quedar algunas de esas vinculaciones dudosas como las que son objeto de las preguntas de la Sala, en que el interés particular de las familias se confundiese con el público. Pero esto no obstaba a la adopción de la fórmula, como suficiente en razón de que todavía las fundaciones de esta clase, manteniéndose indivisas por falta de poseedor y sucesor conocido, respondían y vienen respondiendo a objetos de utilidad más o menos pública, sin el grave perjuicio de los mayorazgos. Entonces como ahora, era sumamente difícil dar una disposición especial para las muchas especies de vinculaciones tan diversas, anómalas y raras. Se prefirió, por tanto, la indicada clasificación general, que satisfacía grandemente a todas las condiciones de aquellas circunstancias. Lo demás vendría después. Las capellanías colativas, las obras pías, los patronatos, fideicomisos y demás fundaciones de utilidad más o menos pública, serían objeto de leyes posteriores. El mal principal quedaba atajado." 9

Al matizar el fiscal SEIJAS que las resoluciones del Tribunal Supremo lo habían sido en recursos de nulidad y no de casación, pone de relieve:

"....una opinión variante del Tribunal en un punto en que la misma divergencia existe en la doctrina, dichos fallos no producen los mismos efectos legales que los de casación en cuanto a la jurisprudencia, aunque en ella hayan influido y debido influir. Es decir, que el respetable nombre del Tribunal en su calidad de regulador de la jurisprudencia no se ha lastimado, no ha podido menoscabarse. Ha habido esa fluctuación de la que han participado los otros Tribunales y los juriconsultos, como ha sucedido en otros muchos puntos, y varios que han nacido de la oscuridad misma de esa ley, mal que ha vencido este Supremo Tribunal manteniendo la opinión más justa, más acertada, más conforme a los buenos principios." 10

En su petición final elevada al Supremo Tribunal, el fiscal confiaba en que podría fijarse la verdadera interpretación de la ley de 11 de octubre de 1820 ^{para} que diese respuesta a las importantes cuestiones formuladas de su dictamen.

La fecha en que esta consulta se formula corresponde al momento histórico en que los miembros del artificial partido político centrista creado por O'Donnell, La Unión Liberal, estaba al frente del ejecutivo. El nuevo "Gobierno largo" de O'Donnell tenía ahora, sin embargo, un claro programa respecto de la desamortización. Tal y como hizo público en una circular-programa dirigida a los gobernadores, el Ministro de la Gobernación POSADA HERRERA, exponía:

"..... los Ministros están resueltos a llevar a cabo, desde luego, la desamortización civil y a presentar a las Cortes las leyes indispensables para lograr que la provincia y el municipio se constituyan de modo que, adquiriendo mayor independencia administrativa, no se entorpezca por esc la acción tutelar del Estado. Y en cuanto a la desamortización eclesiástica, los Ministros la desean ciertamente: más no corresponderían a los piadosos sentimientos de S.M. la Reina, sino procurasen realizarla de acuerdo con la Santa Sede y armonizando con los del país los altos intereses de la Iglesia...." ¹¹

Evidentemente O'Donnell había aprendido la dura lección que la desamortización eclesiástica le había enseñado años atrás.

Respecto a la actitud del Gobierno del Partido de la Unión Liberal (sacado con los hombres no fanáticos de los partidos moderados y progresistas) ¹² hacia las sociedades obreras, la Real Orden circular de 26 de Noviembre de 1859 muestra que, continuaba, no obstante, temiéndose que la beneficencia particular pudiese encubrir al sindicalismo. La disposición mencionada decía así:

"Real Orden de 26 de Noviembre de 1859 controlando las Sociedades de socorros mutuos."

El Ministro de la Gobernación dice con fecha de hoy al Gobernador de esta provincia lo que sigue:

He dado cuenta a S.M. de la comunicación de V.E. de 15 de febrero último, consultando qué inteligencia debe darse a la legislación vigente sobre sociedad de socorros mutuos. Y vista la Real Orden de 28 de febrero de 1839, por la cual se determina que las sociedades que tengan un objeto puramente benéfico puedan constituirse libremente, sin más formalidad que la de quedar sujetas a la inspección de la autoridad civil superior de la provincia respectiva:

Vista la Real Orden de 25 de agosto de 1853, declarando en suspenso los efectos de aquella, y disponiendo que las sociedades de socorros mutuos se sujeten a las restricciones que por analogía se sean aplicables de la Ley de Sociedades Anónimas de 28 de enero de 1848 y reglamento para su ejecución:

Considerando que por mas (que) en esta última Real Orden se habla de sociedades de seguros y no de socorros mutuos, no puede caber duda de que por ella se declararon en suspenso los efectos de la ya mencionada de 28 de febrero de 1839, puesto que en su contexto así se expresa terminantemente:

Considerando que por la importancia y trascendencia de esta clase de asuntos incumbe su conocimiento y resolución al Gobierno de S.M. :

Considerando que por el artº 15 de la ley vigente de Beneficencia se reserva el Gobierno la facultad de crear y suprimir establecimientos del ramo, entre los cuales se consideran comprendidas las sociedades de socorros mutuos:

Y oído el parecer de la Sección de Gobernación y Fomento del Consejo de Estado, la Reina (Q.D.G.) se ha dignado resolver:

1º. Que las instancias documentadas en solicitud de autorización para crear sociedades de socorros mutuos se eleve a S.M. por conducto de los gobernadores de las provincias.

2º. Que estas Autoridades antes de darle curso cuiden de que los expedientes sobre creación de tales sociedades tengan toda la instrucción

"apetecible, pidiendo informes acerca de ellos a las Juntas provinciales y municipales de beneficencia, en vez de oír a las corporaciones a que se refiere la citada Real Orden de 25 de agosto de 1853.

Y 3ª. Que los mismos Gobernadores remitan dichos expedientes con su dictamen a este Ministerio para la resolución oportuna, manifestando cuanto ocrean necesario acerca del objeto y conveniencia de la sociedad que se trata de establecer, sin omitir consideración alguna, por la cual pueda debidamente apreciarse si las personas que aspiren a fundarla reúnen todas las consideraciones y garantías indispensables para la buena administración de los intereses sociales y demás asuntos en que hayan de entender.

Y lo traslado a V.S. de Real Orden, comunicada por el Sr. Ministro de Gobernación para su inteligencia y efectos consiguientes. Dios guarde a V.S. muchos años. Madrid, veintiseis de noviembre de mil ochocientos cincuenta y nueve.- El Subsecretario, Juan de Lorenzana.- Sr. Gobernador de la provincia de.....
.- Es copia.- el Subsecretario, Cánovas del Castillo." 15

A pesar de la buena voluntad de la letra de la ley que calificaba a las sociedades privadas de socorros mutuos como establecimientos del ramo de beneficencia y cuyos fines atendían "intereses sociales" el movimiento asociativo obrero, a partir de entonces, tendría que encauzarse necesariamente por la vía del cooperativismo o por la de los centros culturales.

Respecto a la beneficencia como servicio público, tras la venta de los bienes de la Iglesia (gran parte de los cuales cubrían fines asistenciales) una vez convertidos en bienes nacionales, debían seguir atendiéndose por el Estado, a las mismas funciones. Como ha dicho JUAN BENNETTO el hombre que extendía la mano en los pórticos de las iglesias es sustituido por los que se presentan ante la ventanilla de la administración.

En 1859, año de la entrada en el poder de la Unión Liberal presidida por O'Donnell había en España - según señala el Brigadier Ramirez Arcoas en su Anuario - 1.800 establecimientos de beneficencia que albergaban a 170.000 individuos y socorrían a domicilio accidentalmente, a 700.000 indigentes. Esta situación social es la que, sin duda, pretendía cambiar O'Donnell en su programa político y de la que el novelista GALDOS da un reflejo imaginando el pensamiento del Jefe de la Unión Liberal:

"¿Qué es esta España más que un hospicio suelto ?....El Estado ¿Qué es más que un inmenso asilo ?....En toda España hay dos docenas de millonarios, unos quinientos ricos, unos dos mil pudientes o personas medianamente acomodadas y ocho millones de pelagatos de todas las clases sociales, que ejercen la mendicidad en diferente forma". 15

La prosperidad - verdadera garantía contra la revolución social - ha dicho CARR se convirtió en una mística social y política para la Unión Liberal.

El eje del plan del partido centrista para una nueva España, respetada y próspera, fué el Presupuesto extraordinario de 1859. Sus fondos habían de proporcionar la continuación de las leyes desamortizadoras y su extensión a las fundaciones de caridad.¹⁶

El requisito esencial para llevar adelante el programa político-económico de O'Donnell y Posada-Herrera -una nueva desamortización no revolucionaria- consistía en concordar previamente con el Papa la forma y modo de conciliar los intereses de la Iglesia con los de la sociedad civil. Por ello, inmediatamente, se celebraba el 25 de agosto de 1859 un Convenio con la Santa Sede sobre permutación de bienes eclesiásticos, el cual por su art.¹⁷ 10 dispuso que: "los bienes pertenecientes a capellanías colativas y a otras semejantes fundaciones piadosas familiares, que a causa de su peculiar índole y destino de los diferentes derechos que en ellas radican, no pueden comprenderse en la permutación y cesión de que aquí se trata, serán objeto de un Convenio particular celebrado entre la Santa Sede y Su Majestad católica".

Este Convenio mantenía un nuevo principio (que ya antes había puesto en práctica respecto a los bienes de Corporaciones civiles, la ley de 1.^a de abril de 1859 y la Instrucción publicada para la ejecución de aquella por Real Orden de 1.^a de julio de igual fecha), según el cual, la desamortización continuaba, pero rectificándose más propiamente una transformación de la propiedad, en cuanto el Estado se obligaba a entregar en equivalencia de los bienes enajenados, títulos intransferibles de la Deuda consolidada al 3 por ciento.

En dicho Convenio el Gobierno reconocía de nuevo, formalmente, a la Iglesia el libre y pleno derecho para adquirir, retener, y usufructuar, en propiedad y sin limitación ni reserva toda especie de bienes y valores, derogando en su consecuencia todas las disposiciones contradictorias, y en especial la ley de 1.^a de mayo de 1855, reconociéndola asimismo, como propietaria absoluta de todos y cada uno de los bienes que le fueron devueltos por el Concordato, y atendiendo al estado de deterioro de los aún no enajenados, a su difícil administración y a los inconvenientes para fijar su valor en renta, el Gobierno propuso a la Santa Sede, oído el parecer de los Obispos españoles, accedió, a la permuta de dichos bienes, de conformidad a lo establecido en los artículos 3, 4 y 5 del Convenio. De manera que, según este principio la desamortización se modificó en cuanto que como equivalencia de los bienes despojados a las manos muertas, se les entregó, títulos de la Deuda, lo que, como resultado, produjo el gravar considerablemente el presupuesto del Estado con nuevas cargas económicas, que, hasta entonces, no habían sido de su competencia, pero que, venía obligado a prestarse a cumplir y cubrir un mínimo de atenciones sociales.¹⁸

No sólo no fué así, sino por el contrario, cuando en 1861 José Grané y otros intentaron crear una sociedad de socorros mutuos el Gobierno les respondió con la siguiente:

"Real Orden de 10 de junio de 1861 denegando la solicitud de José Grané y otros para constituir una sociedad de socorros mutuos.

He dado cuenta a la Reina (Q.D.G.) del expediente instruido en este Ministerio a consecuencia de la exposición elevada por D. José Grané y otros de Barcelona, en solicitud de autorización para establecer sociedad de socorros mutuos entre la clase fabril obrera de esa ciudad, y en su vista:

Considerando que la prohibición de establecer sociedades de este género en Barcelona data de la época en que, sujeto el antiguo Principado al régimen excepcional, creyeron oportuno las Autoridades militares dictar bando en este sentido como medida de orden público:

Considerando que terminadas felizmente aquellas circunstancias y restablecido el estado legal ordinario, no hay motivo alguno para que, así Barcelona como las demás provincias de Cataluña, dejen de disfrutar los beneficios de las restantes del reino:

Considerando que la creación de sociedades de socorros mutuos entre trabajadores es no sólo utilísima bajo el punto de vista moral sino también bajo el social y económico, con tanta más razón cuanto que las disposiciones vigentes ponen en mano de las Autoridades los medios de velar por la equitativa gestión de los intereses de los asociados y de prevenir cualquier mal uso que de la reunión comanditaria de los mismos pudiera hacerse:

Tras esta consideración que calificaba de utilísima, moral, social y económicamente la creación de sociedades de socorros mutuos entre trabajadores, la Orden Ministerial pasaba a continuación a denegar la autorización a los solicitantes:

"Oído el parecer de la Sección de Gobernación y Fomento del Consejo de Estado y el de la Dirección General de Beneficencia y en conformidad con ambos, la Reina Nuestra Señora (Q.D.G.) se ha servido resolver:

1º. Que no puede concederse la autorización general e indeterminada que pretenden Grané y demás firmantes de la referida exposición, si bien éstos tienen expedito su derecho, como cualesquiera otros españoles, para promover la formación de los oportunos expedientes, a fin de que se les permita crear sociedades de socorros mutuos.

2º. Que oíde V.E. de que la instrucción de dichos expedientes se ajuste, como se verifica en todas las provincias del Reino a lo que previene la Real Orden circular de 26 de noviembre de 1859, que a seguido se copia.

Y 3º. Que conceda V.E. a la tramitación de estos asuntos la preferencia sobre otros de más secundario interés para que los trabajadores que quieran asociarse con ánimo de socorrer mutuos y verdaderas necesidades sufran la menor dilación posible en el logro de su legítimo deseo.

De Real Orden lo comunico a V.E. para los efectos correspondientes. Dios guarde a V.E. muchos años. Madrid, 10 de junio de 1871. = Posada-Herrera.=Sr. Gobernador de la provincia de Barcelona.=" 19

Como puede colegirse de su lectura la inclinación del Gobierno a facilitar la legalización de las asociaciones era meramente intencional ya que la realidad demostraba que no existía tal propósito. A los pocos días, en este mismo mes, tenía lugar la sublevación campesina dirigida por el veterinario de Loja, Rafael PEREZ DEL ALAMO, quien al frente de un irregular grupo armado ocupó Iznájar y posteriormente Loja, donde los campesinos procedieron a distribuir tierras y a ocuparlas. Sintiéndose por las fuerzas del Ejército, PEREZ DEL ALAMO tras evacuar la población dispersó a sus hombres y consiguió escapar al ajusticiamiento. Así acabó esa nueva aventura revolucionaria agraria.²⁰

La respuesta del Gobierno, con motivo de los sucesos ocurridos en Loja, fué ahora la Real Orden de 9 de julio de 1861 en la que se dirigían varias observaciones a los Gobernadores de las provincias respecto a la imprenta periódica (que según el Gobierno era el principal instrumento de los perturbadores) y a las asociaciones políticas. Quedaba en la ley establecido un meticuloso control de las sociedades públicas "otro medio de propaganda revolucionaria tan importante como la imprenta", de modo que "vigilando las reuniones de todas clases, no se convertirán en sociedades políticas las que sólo pueden ser de trabajo, de instrucción o de pasatiempo".

A tal fin el artº 12 de la citada disposición ministerial refrendada por Posada Herrera ordenaba:

"Respecto de las asociaciones que aparentan un objeto lícito, bastará que V.S. haga observar rigurosamente la prevención contenida en el artº 212 del Código penal, entregando inflexiblemente los contraventores a los Tribunales de justicia. Y siendo enteramente potestativo en V.S. el conceder o negar permiso para toda clase de reuniones, y no pudiendo existir ninguna organizada sin su consentimiento, procederá además a revocar sin demora el que hayan obtenido con anterioridad, las que por cualquier motivo no merezcan ya su confianza. El Gobierno desea que se muestre V.S. tolerante con toda asociación literaria, benéfica o de mero entretenimiento, que no tenga por objeto encubierto la perturbación del orden público; más no cumpliría V.S. con sus deberes permitiendo asociaciones disfrazadas que con éste o el otro nombre engañoso se hiciesen centros permanentes de malévolas y peligrosas maquinaciones. El hecho sólo de componerse una sociedad de individuos pertenecientes todos a un solo partido político, sea cualquiera su denominación, demostrará a V.S. que no es de las que puedan ser consentidas por el Gobierno, ni de las que amparan las leyes."²¹

Aunque el Gobierno O'Donnell tal vez había creído cumplir sobradamente con sus obligaciones morales, facilitando dinero a Sor Patrocinio para fundar conventos, los graves sucesos de la rebelión campesina de Loja, afectaron tan profundamente al entonces confesor regio Padre Antonio Mº CLARET y CLARA (1807-1870)

quien, aludiendo al peligro de la revolución social que traería consigo la difusión del ateísmo, incitó a la aristocracia a emprender obras piadosas y de caridad.²²

Posiblemente fueran estas actividades las que movieron al Gobierno, y en particular al Ministerio de la Gobernación a dictar, mediante la Real Orden de 5 de julio de 1861 varias prevenciones respecto a las fundaciones destinadas a Beneficencia la cual pone de relieve cómo la falta de homogeneidad de una jurisprudencia dispar produjo de hecho "el sensible resultado de privar a la Beneficencia pública de no pocas fundaciones". Dada su importancia, se reproduce la misma a continuación:

"Real Orden, dictando varias prevenciones respecto a las fundaciones destinadas a Beneficencia, y de las que tengan litigio sobre pertenencia o adjudicación de los bienes que las constituyen.

Restablecida a virtud del Real Decreto de 30 de agosto de 1836 la ley de desvinculación de 11 de Octubre de 1820, la inteligencia e interpretación dadas desde entonces a algunas de sus más importantes disposiciones por los Tribunales encargados de aplicarlas, han carecido, sin duda por efecto de las especiales condiciones de la misma ley, de la fijeza y homogeneidad que fueran de desear, según parece demostrar la varia e inconciliable jurisprudencia admitida en las dos principales épocas que a su desenvolvimiento práctico pueden asignarse, dominando alternativamente en ellas distintos y aún opuestos principios, como base del criterio judicial.

Hasta el año de 1855, y muy señaladamente desde que se publicó la sentencia del Supremo Tribunal de Justicia de 7 de mayo de 1850, puede decirse que prevaleció la doctrina de que toda clase de vinculaciones, sin excepción (sic) de ninguna, se hallaban comprendidas en el artº 1º de la espresada (sic) ley y debían en consecuencia adjudicarse y distribuirse los bienes que las constituyan entre los parientes de los fundadores o de los llamados por éstos, con arreglo al citado artículo y los sucesivos.

Semejante jurisprudencia debía naturalmente producir, y produjo de hecho el sensible resultado de privar a la Beneficencia pública de no pocas fundaciones que, según la espresa (sic) y terminante voluntad de sus piadosos instituidores, pertenecían evidentemente a aquella por haber sido creadas en beneficio, no de ciertas y determinadas personas o familias, sino de las clases más menesterosas o más dignas de protección, y que sin embargo forman hoy bajo la salvaguardia incontestable de la autoridad de la cosa juzgada, el patrimonio de los particulares a quienes fueron adjudicados los bienes en que consistían sus dotaciones. Pero este orden de cosas, en la esfera de la aplicación de la ley sufrió una alteración hondamente fundamental a virtud de otra sentencia del mencionado Tribunal Supremo, de 30 de junio de 1855, cuya doctrina vino a confirmar y robustecer una nueva decisión del mismo Tribunal, de 10 de marzo de 1858. En una y otra quedó consignado, con especial aplicación a instituciones de carácter benéfico que no hubieren sido establecidas en favor de determinadas personas o familias, el principio de que en la Ley de desvinculación de 11 de Octubre de 1820 se reconoce la existencia de fundaciones que no constituyen vínculo ni patronato, sino un conjunto o caudal de bienes amor-

"tizados para llenar con sus rendimientos un objeto peculiar, en cuyo caso previenen ambas sentencias que deben aquellas ser declaradas subsistentes.

Estas decisiones, que al parecer fijan definitivamente la jurisprudencia aplicable a las fundaciones particulares de índole benéfica, no circunscriben a señaladas familias o personas, llamaron muy especialmente desde el principio la atención de S.M., cuyo Real ánimo tanto se desvela, y tan solícito se muestra siempre por la conservación e integridad del patrimonio de los pobres y de los desvalidos; y a fin de evitar en lo posible que tan sagrados intereses sufran el más leve menoscabo por inadvertencia o descuido de los funcionarios de la administración pública, a quienes más inmediatamente están encomendados la inspección, protectorado y defensa de los bienes y derechos del ramo de beneficencia, se ha servido disponer:

1º. Que sin demora remita V.S. a este Ministerio una nota o relación circunstanciada de todas las fundaciones instituidas con destino a alguna atención de beneficencia que no tenga carácter familiar pasivo, y acerca de las cuales penda litigio sobre pertenencia o adjudicación de los bienes que las constituyan, manifestando al propio tiempo qué Juez o Tribunal conoce del asunto, cual sea su estado y si en el se encuentra legalmente representada la beneficencia pública.

2º. Que si lo apremiante de los términos legales, atendido el período de substanciación de los litigios pendientes, no permitiera consultar a la superioridad con remisión de los datos y noticias de la anterior disposición expresa(sic), adopte V.S. las que sean indispensables para que se interpongan en tiempo y forma los recursos procedentes, con especialidad los de apelación y casación en los respectivos casos, dando inmediatamente cuenta a este Ministerio con los antecedentes necesarios para formar un juicio completo

3º. Y por último; en el caso de no haber en la actualidad litigio pendiente respecto a fundaciones de la mencionada índole, se tengan presentes para su puntual observancia y cumplimiento en los que mas adelante se promovieren, las dos precedentes disposiciones, en la parte que a cada caso especial fuese aplicable.

De Real Orden lo comunico a V.S. para los efectos expresados(sic) debiendo V.S. dar traslado de ella a los Abogados de beneficencia de esa provincia. Dios guarde a V.S. muchos años. Madrid, 5 de Julio de 1861. Posada-Herrera. = Sr. Gobernador de la provincia de...." 23

Si la precedente disposición tendía a que no se privase en lo sucesivo a la Beneficencia pública de las numerosas fundaciones particulares que, en definitiva redundaban en provecho de aquellas, no parece que el Gobierno de los hombres de la Unión Liberal de O'Donnell pusieran demasiado empeño en fomentar la creación de nuevos establecimientos fundacionales piadosos y benéficos, menos aún establecimientos o asociaciones que persiguieran además otros fines que la sociedad española demandaba.

No obstante el tema de cómo armonizar la beneficencia pública con las fundaciones privadas no había pasado desapercibido a la más joven de las corporaciones españolas: La Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Preocupada por dar

solución a un problema de tanta repercusión sociológica, la Academia invitaba públicamente a ello, abriendo en 1860, un Concurso con el siguiente tema:

"Reseña histórica de la Beneficencia en España: Principios que convendrá seguir para enlazar la caridad privada con la beneficencia pública; hasta donde deben extender(sic) su acción el Estado, las asociaciones caritativas y los particulares y medios de poner en armonía esta acción respectiva, fundándola en la economía social y en el sentimiento moral y religioso"

Diez fueron las memorias presentadas: dos quedaron excluidas del concurso por no estar en la forma exigida por el programa. De entre las ocho restantes el desconocido autor de la Memoria que obtuvo el premio, titulada "La Beneficencia, la Filantropía y la Caridad" resultó ser, sorprendentemente, una mujer: Doña Concepción ARENAL DE GARCIA CARRASCO (1820-1893) cuyo trabajo editaba la Academia en 1861. También premiaba la docta corporación con accésit el presentado por D. Antonio BALBIN DE UNQUERA y el de D. José ARIAS MIRANDA, editándose ambos trabajos al siguiente año. Sin embargo, estas aportaciones no parecieron tuvieron demasiada repercusión fuera del reducido ámbito intelectual en el que se desenvolvían los doctos miembros que componían la ilustre corporación de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.²⁴

El Ministerio que presidió el Duque de Tetuan de casi cuatro años y medio de duración (por otra parte el más dilatado de los Gobiernos desde la muerte de Fernando VII) a pesar de las victoriosas campañas bélicas externas, que reavivaron dormidos sentimientos patrióticos, hubo de abandonar el poder en los últimos días del mes de febrero de 1863.²⁵ A su marcha la situación interna quedaba con un Tesoro público en situación de total agotamiento y no acallados totalmente los ecos revolucionarios de distinto signo: El socialista de Loja y el carlista de La Rá-pita.²⁶

Con este ambiente en el interior naturalmente, no podía, en absoluto, prosperar la petición del derecho a asociarse que, firmada por quince mil obreros de Barcelona había presentado a las Cortes, en febrero de 1862, el diputado demócrata Nicolás M^o RIVERO.²⁷

Cuando el 2 de Marzo de 1863, reemplazando a O'Donnell formaba Gobierno el Marqués de Miraflores, éste nombraba Ministro de Fomento de su Gabinete, primero a D. Manuel MORENO LOPEZ a quien sustituiría, poco después, el distinguido jurista D. Manuel ALONSO MARTINEZ, quien, tras un dilatado paréntesis, alejado de la vida política y durante el cual se había dedicado a los negocios del foro (donde había acrecentado su fama de eminente abogado) se ocupaba, nuevamente,

del Ministerio de Fomento, cartera ésta que desempeñó desde el 6 de agosto hasta el 17 de enero siguiente:

Precisamente durante el año de 1863 - fecha que coincide con el ejercicio de este cargo - apareció publicado en el tomo XXII de la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia" una importante contribución doctrinal de ALONSO MARTINEZ en materia de Derecho civil, concretamente sobre las fundaciones. Su autor, mantenía la siguiente tesis: "Las leyes de desvinculación no se limitan a la extinción (sio) de las vinculaciones en una familia, sino que son extensivas (sio) a las fundaciones de instrucción pública, de beneficencia y a cuantas impidan la libre circulación de la propiedad".

Su doctrina, basada en una interpretación restrictiva de las leyes desvinculadoras lleva a ALONSO MARTINEZ a la conclusión de que, con arreglo a la legislación a la sazón vigente, las fundaciones consagradas a la Beneficencia e Instrucción públicas no eran válidas. En consecuencia llamaba la atención hacia la necesidad de una reforma que "sin ahogar aspiraciones tan nobles, cierre sin embargo la puerta al abuso, para que no se renueven los males que produjo entre nosotros la manía de amortizar".²⁸

Para ALONSO MARTINEZ el espíritu y la letra del artº 14 de la Ley de 11 de Octubre de 1820 no podía estar más clara ya que:

".....desde el momento de la publicación en adelante, nadie puede hacer una fundación perpetua, nadie puede ligar ninguna clase de bienes ni derechos con un vínculo perpetuo que impida su enagenación (sio) Si en adelante es necesario crear un hospital, un establecimiento de instrucción pública o de beneficencia, el Gobierno Supremo de la Nación, que es el regulador de las necesidades públicas, procederá a ello en la medida conveniente con los recursos generales del Estado con todo lo que constituye la fortuna pública, pero ningún particular, ningún ciudadano español podrá por un acto inter-vivos o mortis causa prohibir direct, ni indirectamente la enagenación de ningunos bienes o derechos, establecer una fundación, crear una mano muerta. Tal es por su espíritu y su letra la única interpretación posible de la ley de 11 de octubre de 1820".²⁹

Es decir, contrariamente a la opinión generalizada de que en la legislación vigente, sólo estaban prohibidas las fundaciones que tenían por objeto vincular los bienes en una familia, pero no las destinadas al culto, a la enseñanza y a la beneficencia, para ALONSO MARTINEZ, de acuerdo con dicho ordenamiento jurídico, la erección de cualquier establecimiento de esta naturaleza era materia reservada, exclusivamente, al Estado.

Hace ALONSO MARTINEZ un repaso a la evolución del distinto espíritu que animó al "legislador" según las sucesivas Cortes. Las de 1820 "firmes siempre en su pensamiento favorito de que la amortización era una calamidad pública prohibieron

la creación, por los particulares de nuevas manos muertas (entre las que se incluía los hospitales, casas de misericordia y enseñanza). Las Cortes de 1820, opina ALONSO MARTINEZ fueron conservadoras al lado de las de 1841 y unas y otras tímidas o poco reformistas al lado de las Constituyentes de 1855. La idea desamortizadora se fué pues configurando a lo largo de treinta y cinco años. La ley de 1820, prohibe amortizar en lo sucesivo, con prohibición absoluta sin reserva ni restricción de ninguna clase. La ley de 1841 desamortiza parte de lo amortizado; la ley de 1855 consume su obra y lo desamortiza todo dejando por supuesto subsistente, porque lo demás sería absurdo y contradictorio, la prohibición de amortizar establecida de una manera terminante en la ley de 1820. ³⁰

Alude a continuación ALONSO MARTINEZ a un documento - del que no da más referencia sino que se trata de un trabajo "notable por su origen y por lo bien escrito" - en el que se da una interpretación distinta a la ley desvinculadora de 1820, restablecida en 1836, y en la cual su autor - que tampoco menciona ALONSO MARTINEZ - basándose en unas disposiciones legales diferentes (la Real Cédula de Carlos III de 1789 y la ley de las Cortes de 1820) llega a la conclusión de que el pensamiento de ambos legisladores no "pudo ser otro que el de prohibir que los bienes quedasen perpetuamente vinculados en una familia, pero de ninguna suerte sofocar la aspiración noble y generosa de los buenos patricios que quisieran amortizar sus bienes para consagrarlos a establecimientos de instrucción pública y beneficencia, o para levantar monumentos en honor de la Majestad Real o para perpetuar, embelleciendo las ciudades, los fastos gloriosos de la nación; porque esta clase de fundaciones no constituye vínculo ni mayorazgo, ni hay en ellas poseedor actual ni inmediato sucesor, ni líneas posesiva ni contentiva, ni exclusiones nobiliarias, ni incompatibilidades, sino que toda la generación de cada época tiene el derecho de gozar de los bienes amortizados, derecho que transmite a la generación inmediata, y ésta a las futuras, y para decirlo de una vez, en esta clase de instituciones la humanidad en general es la llamada en su continuo movimiento, según la serie de las generaciones a gozar de los bienes amortizados por el fundador". ³¹

Refuta ALONSO MARTINEZ esta argumentación del desconocido autor del documento de referencia, basándose "en que en ella se confunden hábilmente dos épocas distintas; dos disposiciones legales diferentes." También rechaza ALONSO MARTINEZ el otro razonamiento del aludido documento en el que se sostenía que la ley de 1820 decretó la supresión de los mayorazgos, pero que no pensó mas que en suprimir los mayorazgos u otras vinculaciones análogas, cuyo carácter distintivo fuese la perpetuación de bienes en una familia, en una palabra, vinculaciones

en que hubiera llamamientos, un poseedor actual y un sucesor a quien hubieran de ser transmitidos íntegros los bienes con arreglo a la fundación. También se afirmaba en el mismo documento que, de ningún modo la ley de 1820 prohibió la amortización de bienes destinados al culto público, a la instrucción, a la beneficencia o a las bellas artes. "No toda amortización - decía el documento - constituye un vínculo o mayorazgo, y si el artículo 14 se concreta solo a la prohibición de este linaje de fundaciones ajeno es a los severos principios de la buena dialéctica, hacer extensiva(sic) esta prohibición a las fundaciones amortizadoras de bienes hechas en favor del Estado." 32

Y rechaza ALONSO MARTINEZ la precedente argumentación basándose en que, según ella, el vicio de la misma consistía en que:

".... mayorazgo y vinculación de bienes son dos palabras sinónimas, dos cosas idénticas; y no hay nada más contrario a la verdad. Ni el lenguaje vulgar ni el jurídico autorizan esta asimilación: la vinculación es el género; el mayorazgo es solo una de sus especies; se vinculan bienes siempre que se les saca de la circulación y del comercio, siempre que se les asigna un destino perpetuo, ligándolos con un vínculo que impida su enajenación. Para sostener lo que en ese documento se sostiene, es menester mutilar el texto del artículo 14, porque, ¿cómo es posible afirmar que éste habla solamente de los mayorazgos, que se concreta solo a la prohibición de este linaje de fundaciones, cuando por el contrario es claro, es terminante en dicho artículo que la prohibición alcanza, no solo a este o al otro linaje, sino a todo linaje de vinculaciones, cualquiera que ellas sean, y sobre todo, cuando lo que dicho artículo prohíbe es que en adelante pueda nadie prohibir directa ni indirectamente la enajenación de ninguna clase de bienes ni derechos....¿Como es posible sostener que la ley de 1820, a semejanza de la Real Cédula de 1789, solo se ocupa de los mayorazgos, cuando sus artículos 15 y 16 mencionan expresamente (sic) las iglesias, los monasterios, conventos y cualesquiera comunidades eclesiásticas así seculares como regulares, a los hospitales, hospicios, casas de misericordia y enseñanza, a las cofradías, hermandades, encomiendas y cualquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos o laicales, conocidos con el nombre de manos muertas?"

para responder a continuación:

"¡ Pues qué!. Un hospicio, un hospital, una escuela, una iglesia, ¿tienen algo que ver con un mayorazgo?. Claro es, por lo tanto, que la ley que ocupó de todas las manos muertas, que la ley proclamó el principio de la propiedad libre, condenando toda vinculación o amortización perpetua de bienes, cualquiera que fuesen su destino y su nombre. Pero se dice ¿qué va a ser entonces del Estado, síntesis de todos los poderes públicos?. El Estado es coexistente con la formación de las sociedades; como entidad moral y personalidad jurídica, tiene derechos que son imprescriptibles, y obligaciones que no pueden caducar ni extinguirse(sic) mientras no se disuelvan y perezcan las sociedades humanas. Deber ante todo es del Estado erigir templos donde se tribute el culto público,.... plazas fuertes, castillos, murallas y cercas para la defensa del territorio,

"hospitales y otros establecimientos de beneficencia en que se hermana la caridad cristiana con la filantropía social, cárceles y presidios para la represión de los crímenes y la seguridad de los ciudadanos, caminos, canales, puentes y demás obras indispensables para el fomento de la riqueza pública, monumentos, en fin, para transmitir a la posteridad la memoria de las glorias nacionales.

Pero ¿quién niega al Estado este derecho? ¿No está construyendo puertos, faros, ferro-carriles, no repara o construye templos, no erige escuelas, universidades, hospicios, no mejora o crea cuarteles, plazas fuertes, etc.? ¿Se le ha ocurrido a nadie por ventura que este sea contrario a la ley de 1820?" 53

Reconoce, no obstante ALONSO MARTINEZ, que "si bien se nota todavía alguna indecisión en la jurisprudencia", la verdad es que, hasta entonces, había triunfado la idea de nulidad de toda clase de fundaciones particulares, resaltando dos fallos sumamente notables que, a su juicio, resolvían la cuestión "de frente y sin ambages ni nebulosidades". Era uno el del Tribunal Supremo de Justicia de 26 de julio de 1858 por el que se declaraba nula contra el dictamen del Consejo de Estado en pleno, la fundación de un Museo de Pintura en Alicante dispuesta por el Marqués de Algorfa en su testamento; el otro del Tribunal Supremo de Guerra y Marina (!!) de fecha "muy reciente" por el que se declaraba la nulidad de una obra pía para cuyo establecimiento sólo se gravaba una cantidad en efectivo. Pone de relieve ALONSO MARTINEZ como a pesar de que para interesar a los jueces se procuró despertar, en el primero de estos pleitos, el amor a las bellas artes recordando los preclaros nombres de nuestros mas ilustres pintores y se ensalzaron las glorias nacionales, y, no obstante, invocar en el segundo de ellos el nombre augusto de la religión, y se atacaba el fallo de la Audiencia de Barcelona como contrario a los sentimientos religiosos de la católica España, empero, ambos Tribunales Supremos "cualesquiera que fueran las opiniones individuales de los magistrados acerca de la conveniencia de las leyes desvinculadoras, como su misión no era reformarlas, sino solo aplicarlas inflexiblemente en su espíritu y en su letra, declararon no haber lugar al recurso, quedando ejecutoriada la nulidad de ambas fundaciones.

Asimismo, como un precedente mas sobre esta materia, y apoyándose ALONSO MARTINEZ en una decisión del Consejo de Estado del 18 de julio de 1860, por la cual se declaraba entre otras cosas, que los bienes del Hospital de Embou, como establecimiento particular, no habían podido venderse como de la beneficencia pública, deduce ALONSO MARTINEZ, de esta decisión dos principios:

- 1º. Que el Estado no tenía derecho alguno a los bienes de una fundación particular.
- 2º. Que al administrador o patrono debían adjudicársele como libres los bienes de la fundación conforme a la ley de desvinculación de 1820.

Por consiguiente, para ALONSO MARTINEZ, el error interpretativo radicaba en que no se había comprendido el sistema de la ley "que será bueno o malo, pero que es el vigente y, hay por tanto que respetarlo" ya que la ley de 1820 "no se propuso solo acabar con los mayorazgos; quiso, principalmente, acabar con la amortización", Y continúa:

"La ley de 1820 aceptando este principio (de libertad de la tierra), dispuso que nadie en lo sucesivo podría prohibir directa ni indirectamente la enajenación de ninguna clase de bienes o derechos. Ningún ciudadano español puede por lo tanto, sin infringir este precepto, fundar una obra pía u otra mano muerta. Esto no quiere decir que el Gobierno pueda crear hospitales y escuelas con los recursos generales del Estado, y aunque sea con las donaciones de los particulares, que bien pueden hacerlas, con tal de que las hagan en una forma permitida por las leyes, esto es, sin prohibir la enajenación. Precisamente este es su sistema. La ley no ha querido que se provea a las necesidades públicas sin tino y sin medida, por fundaciones particulares y puramente privadas; la ley no ha querido que un pueblo hubiera, por ejemplo, muchos más hospitales de los que fuese menester, y que la mayor parte de la riqueza inmueble estuviera amortizada, mientras que en otro pueblo de la Monarquía no había ningún hospital como no fuera establecido por el Gobierno y costeado por su presupuesto. Su principio es que todos los españoles deben contribuir en proporción de su riqueza a las cargas del Estado, y que el Gobierno, apreciador de las necesidades públicas, debe distribuir con igualdad lo que recauda atendiendo a todos los servicios en la medida que demande las necesidades de cada localidad, salvar las diferencias que produzcan el mayor celo, cultura y filantropía de las municipalidades y diputaciones de provincia. Este sistema será bueno o será malo; yo no discuto esto; pero el sistema de la ley. Muchos lo combaten como contrario a los sentimientos religiosos: dicen de él que seca las fuentes de la caridad privada, y que no es conforme al interés de la civilización. Pero esto es bueno para que se discuta en la esfera legislativa. El autor de este escrito ha propuesto alguna vez la reforma de este sistema asociándose a otros hombres más autorizados, y el poder legislativo ha desechado la proposición, o no ha acordado nada sobre ella." 34

Y propone, a continuación ALONSO MARTINEZ una reforma del ordenamiento jurídico sobre esta materia:

"Entendemos que el sistema vigente debe reformarse, pero con mucho pulso y grandes precauciones, no sea que la vanidad y el orgullo, que es aspiración innata en todos a perpetuar su nombre, se entren por la puerta abierta a la caridad. Es muy arriesgado abrir en esto la mano, porque si se permiten las fundaciones que tienen por objeto la beneficencia e instrucción ¿por qué no se han de permitir las consagradas al culto del verdadero Dios ?." 35

ALONSO MARTINEZ, muestra su disconformidad a una total libertad de creación de fundaciones:

"dirían muchos que el legislador hacía alto ante lo que puede parecer algo inhumano o contrario a los progresos de la inteligencia y que no se detenía ante la idea del ateísmo y la impiedad, y ensanchándose así progresivamente el círculo de las fundaciones permitidas y ganando terreno cada día la idea de amortizar, hoy porque se trata de un establecimiento de enseñanza, mañana porque se trata de una casa de maternidad, al día siguiente porque se quiere construir una casa de locos donde puedan albergarse estos hijos desheredados de la humanidad, al otro porque se va a erigir un templo católico, ahora porque se intenta fundar un museo en que todos puedan admirar las obras maestras y los modelos de arte de muchos insignes pintores, después porque la familia de algún ilustre capitán intenta perpetuar su nombre a pretexto (sic) de levantar un monumento a las glorias nacionales, no tardaríamos en ver a la vanidad humana revestirse de todas las formas, del sentimiento científico, del sentimiento religioso, del sentimiento de la caridad cristiana, del sentimiento nacional, y reproducir en breve el triste cuadro de ruina, de despoblación y de miseria que ofrecía la España al advenimiento de la dinastía borbónica".

Concluye ALONSO MARTINEZ sugiriendo una legislación especial para el establecimiento de fundaciones particulares que fuese de "evidente utilidad":

"Después de meditar mucho una reforma, acaso lo único que pueda alcanzarse de la generación actual, vivamente impresionada de los males de una excesiva(sic) amortización, sea el que se autorice por medidas legislativas especiales, el establecimiento de las fundaciones particulares que sean de evidente utilidad. De todos modos, y aunque esto no satisfaga como sistema, mientras no se haga la deseada reforma, menester es que los particulares, si no han de ser defraudados en sus esperanzas como el Marqués de Algorfa y tantos otros, soliciten previamente una autorización legislativa, cuando piensen fundar un museo, una escuela, un hospital, cualquier establecimiento en fin que por su objeto y tendencia, merezca la protección del Gobierno y de las Cortes".³⁶

La tesis de ALONSO MARTINEZ respecto a las fundaciones privadas que, como se ha dicho apareció publicada en 1863, casualmente el mismo año en que su autor era Ministro del ramo de Fomento (en el que estaba incluida la Instrucción Pública y las Bellas Artes) se corresponde bien con el pensamiento de un político que, tras manifestar claramente su disidencia con el partido centrista de la Unión Liberal era ahora Ministro del Gabinete conservador del Marqués de Miraflores que intentaba no obstante aproximarse a los progresistas.³⁷

La opinión de ALONSO MARTINEZ acerca del concepto jurídico de la "utilidad pública," respecto de las fundaciones privadas, no coincidía, en absoluto, con el sociológico que sostenía, por su parte, el Jefe del partido progresista en el Congreso D. Salustiano OLOZAGA. Este que declinó la invitación de Miraflores de reconstruir artificialmente, el sistema bi-partidista parlamentario, mantenía respecto al tema de las asociaciones en general, y sobre las fundaciones privadas en particular

otro muy diferente punto de vista del de ALONSO MARTINEZ. Y así cuando por encargo de la Real Academia hubo de hacer la recensión a una nueva obra de D^a Concepción Arenal, el Manual del Visitador del pobre (publicada en 1861) y a una Guía de Centros de beneficencia de la capital del Reino Unido The Charities of London, D. Salustiano DE OLOZAGA, elabora en 1864 un informe titulado: De la Beneficencia en Inglaterra y en España en el que no sólo se declara partidario de una libertad absoluta para promover la fundación de establecimientos de beneficencia particular sino que, en su opinión, la falta de una legislación asociativa era la causa de que no se diese en España, como en Inglaterra, la existencia de instituciones capaces de perseguir otros fines, no exclusivamente benéficos, sino de mayores alcances que la sociedad española demandaba.³⁸

Frente al criterio de base exclusivamente jurídica de ALONSO MARTINEZ, para OLOZAGA la "utilidad pública" de las fundaciones y asociaciones privadas tenía una connotación social más progresista y abierta, lo que daba al concepto una mayor cabida que el de aquel.

Partiendo de publicaciones tan dispares (como un Catálogo-guía de las asociaciones de caridad existentes en la capital del Reino Unido y un libro dirigido a quienes se dedicaran a visitar enfermos pobres en Madrid) la recensión sobre ambas da pie a que OLOZAGA haga unas reflexiones acerca del estado en que la beneficencia privada se encontraba hacia 1864 particularmente en Londres y Madrid. El contraste entre la Beneficencia en Inglaterra y en España, le lleva a apuntar una interesante tesis - por otra parte muy poco conocida - sobre las más sólidas y antiguas fundaciones españolas, ~~ya entonces~~ ^{ya entonces} en trance de desaparecer. El hecho de no darse en España el Derecho de Asociación, había impedido y estaba impidiendo - en su opinión - la creación de un marco jurídico adecuado en el que las sociedades caritativas hubieran podido proliferar y por tanto servir de apoyo a las viejas instituciones fundacionales españolas que, carentes de medios económicos por disminución del valor del dinero y de administradores honestos, se veían substituidas por establecimientos de la Beneficencia pública creados por el Estado que asumía así en España un papel de monopolio en una materia en la que faltaba, a todas luces, armonizar - como había sugerido pocos años atrás la propia Academia de Ciencias Morales y Políticas - la Beneficencia pública con la caridad privada.³⁹

El número total de asociaciones o sociedades de beneficencia privada existentes en Inglaterra, unas 23.000, asombra a OLOZAGA. Solamente en Londres, el Manual inglés enumeraba unas 600, sin contar las sociedades equivalentes a las que en España se denominaban entonces de Socorros mutuos. Prescinde - por pudor patriótico - el autor del Informe de mencionar las cifras de dinero que los ingleses destinaban

a tales asociaciones, ya que, en el Manual estaban consignadas las sumas que, respectivamente, cada sociedad había recaudado e invertido desde su creación. Pero, sin duda, lo que mas llama la atención de OLOZAGA es la diversidad infinita de los objetos que, en Inglaterra, se proponían las sociedades caritativas: casas de maternidad que acogían a mujeres de "todas clases de sociedad"; más de veinte asociaciones para ciegos, mudos e impedidos; correccionales (una sola de estas sociedades Reformatory and Refugee Union había fundado o promovido en Londres 175 establecimientos en los que tenían acogida 15.000 muchachos); asociaciones para fundar y mantener escuelas de enseñanza de artes y oficios, y de instrucción primaria; asilos para desvalidos, huérfanos, etc., o finalidades tendentes a promover la reforma de las leyes, los progresos de la educación, la reforma de los criminales, las Ciencias sociales y tantas otras cuyos fines no eran menos sorprendentes para un joven español como lo estuviera OLOZAGA en su exilio en Londres al tener conocimiento de la existencia de la Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals o de la Metropolitan Early Closing Association "y esto sin que en la mayor parte de estos establecimientos tenga ninguna el Gobierno, ni la parroquia siquiera, que es allí la poderosa unidad religiosa y política de aquel gran pueblo. Las fachadas de tales edificios levantados y sostenidos a expensas de la caridad pública (OLOZAGA llama beneficencia pública a la no estatal, al conjunto de la privada) están materialmente cubiertas por letras descomunales que uniformemente dicen: Supported by Voluntary Contributions!"⁴⁰

El aumento de tales sociedades, principalmente las destinadas a objetos benéficos, había sido tan rápido y tantos los capitales que a ellas se destinaban que el Gobierno inglés, creyó conveniente que las mismas debían sujetarse al pago del Income Tax. El resultado de la discusión parlamentaria que ello dió lugar "en que todo el talento, todo el prestigio y toda la elocuencia de Mr. Gladstone tuvieron que sucumbir ante las vivas simpatías del Parlamento en favor del espíritu eminentemente filantrópico que ahora mas que nunca domina al pueblo inglés".⁴¹

OLOZAGA ilustra a la Academia de Ciencias Morales y Políticas con otra importante observación, asimismo relacionada con el sistema fiscal inglés:

"el país en donde más sociedades se fundan en favor de la pobreza es quizá el único en que se paga una contribución especial para sostener los pobres, y el país donde tanto contribuyen a su favor por disposición de la ley y por sacrificios voluntarios en las sociedades a que corresponden es donde se ven más conspicuos ejemplos de caridad y de desprendimiento de las personas acomodadas. Los buenos gobiernos enseñan a los pueblos y los pueblos inspiran las nobles acciones a los ciudadanos."

A continuación del análisis del libro de D^a Concepción Aronal (en realidad se limita el autor del Informe a transcribir largos párrafos del Visitador del

pobre) OLOZAGA sin pretender hacer una exposición detallada del estado de la Beneficencia y de la Caridad en España, pasa a hacer unas observaciones del paralelo que, para él, resulta de la lectura del libro español y del catálogo inglés.

Comienza analizando el estado de la Beneficencia pública en España a principios del siglo XIX que considera "era peor aún que el de los demás ramos de la administración pública", y señalando la situación de las fundaciones privadas:

"Acaso no había en Europa ninguna nación que pudiese competir con la nuestra en la riqueza y aún en la opulencia con que fueron en lo antiguo dotados nuestros hospitales, hospicios y toda clase de establecimientos piadosos. La caridad de los españoles, que era una de las mas nobles prendas de nuestro carácter, nuestro ferviente espíritu religioso que tan felizmente se hermanaba con ella, y nuestras flotas de América concurrían de consuno a aumentar las antiguas fundaciones y a crear otras nuevas, muchas veces más allá de lo que aconsejaba la conveniencia en algunas partes, dejando en otras de atender a lo que era necesario. A esta falta de difícil remedio, aunque no por eso menos sensible, se agregaba en general el vicio orgánico y esencial de estas fundaciones, el de las manos a que se encomendaba su administración, sin que tuvieran que tener una inspección eficaz y mucho menos una verdadera fiscalización".⁴²

La observación de OLOZAGA de que la desaparición en España de las fundaciones, se debiera a la disminución del valor del dinero, es, posiblemente, la que da a su análisis una gran dosis de objetividad y rigor científico que tiene el Informe.

"Agréguese a esto la disminución de nuestras rentas por las vicisitudes de los tiempos y por consecuencia de la disminución del valor del dinero, y no se extrañará que viniesen a menos y aún que desaparecieran las más sólidas fundaciones. Sin embargo, se conservaba la idea de su riqueza, pasaba como verdad que los pobres en España nacían con un derecho en su miseria a disfrutar de las más pingues rentas destinadas a cubrir todas sus necesidades, y nadie se cuidaba de aumentar un tesoro que se creía inagotable. No es esto decir que las almas virtuosas, en aquellos como en todos tiempos, no se apresurasen a socorrer y a consolar a los necesitados y a los afligidos de que tuvieran noticia; pero no se había pensado en organizar la caridad, ni se había creído que la Beneficencia pública necesitaba semejante auxiliar (Entiéndase beneficencia privada).

Tras señalar la corrupción en la forma de haberse llevado la administración de las rentas de los patrimonios de algunas fundaciones por parte de sus patronos, continúa:

"El público veía inmensos edificios destinados para asilo de los desvalidos y para la curación de los enfermos, y cuando nada se publicaba y nada se sabía de lo que pasaba en el interior de ellos, y ninguna participación tenía ni podía tener en ningún ramo de la administración, creía sin duda, si acaso se le ocurría pensar en esto, que unos y otros estarían bien asistidos. Los que lo estaban por lo común eran los directores o administradores, y hasta tal

punto algunos de éstos que ocupaban ellos solos los establecimientos que debían dirigir y consumían todas sus rentas sin que fueran parte a impedirlo el celo y la virtud ejemplar de tantas personas nobles y distinguidas como por su caridad o por comisión que se les diera, se consagraban a vigilarlos y a hacer todo el bien posible a los acogidos." ⁴³

Señalaba OLOZAGA, como a pesar de irse centralizando los fondos y las rentas de algunas importantes fundaciones y destinarse a auténticos centros de Beneficencia pública "que serán inmensos si logran descubrirse todos". A pesar de las leyes debidas al régimen constitucional, que habían introducido útiles y trascendentales reformas advierte OLOZAGA como sin embargo "por desgracia no se ha desarrollado hasta ahora entre nosotros un principio de los más esenciales en la vida de los pueblos libres, el de la libertad de asociación" y añade:

"prescindiendo por completo de toda aplicación de este principio a las materias políticas y a todas las que con estas tengan relación, es imposible tratar de la Beneficencia en España, sin examinar esta cuestión respecto de las asociaciones de caridad y aún de las Sociedades de Socorros mutuos y de todas aquellas que tengan por objeto mejorar la condición material y moral de las clases menos acomodadas." ⁴⁴

Suponiendo una administración general, provincial o municipal perfecta, era patente:

"la necesidad de una sociedad caritativa que con mas autoridad moral y superior representación pudiera proteger contras las exigencias y los abusos de la administración".

ya que no era posible de otra forma:

"no es dado ni al Gobierno ni a ninguna autoridad hacer el bien por sí solos en lo que toca a la beneficencia". ⁴⁵

En efecto, algunas plausibles medidas tomadas para la extinción de la mendicidad en Madrid habían sido llevadas a cabo por la beneficencia oficial de una forma tan fría, indiscriminada y cruel que se hacía necesaria, para evitar el bochornoso espectáculo de contemplar a los agentes persiguiendo y maltratando a los mendigos, la colaboración de sociedades privadas de beneficencia y caridad.

"cuando la sociedad tengan que ofrecer recursos para satisfacer ciertas necesidades que de otro modo quedarían desatendidas, debe procurarse la cooperación de las sociedades caritativas en lo que éstas puedan hacer por sí solas dejarlas en la más completa libertad de acción." ⁴⁶

y se pregunta, a continuación OLOZAGA:

"¿y es esto lo que se ha hecho y se hace en España? ¿Cual es la legislación que rige en la materia, o a falta de ella la jurisprudencia que se ha establecido? ¿Con qué criterio se resuelven estas cuestiones? ¿Se protege o se quiere destruir ese espíritu de asociación para objetos caritativos? ¿Podemos continuar como estamos? ¿Hemos de renunciar al gran progreso moral y a los bienes

materiales que estas asociaciones producen en otros puntos y mas particularmente en Inglaterra? Nosotros no tenemos propiamente hablando una verdadera legislación sobre sociedades caritativas. Tenemos muchas, demasiadas leyes, que tratan de las cofradías, que era el nombre y la forma con que eran en otros tiempos conocidas, pero entre tantas leyes no creo que se encuentre ni una sola en que, considerando en sí misma tan grave materia y con absoluta independencia de otras que deben serle completamente extrañas, se haya dictado ni se haya tratado siquiera de dictar las disposiciones que habrían parecido mas adecuadas y convenientes." 47

Tras hacer un análisis de la ineficacia de las cofradías para llevar a cabo esta misión, ya que no proporcionaron ni en el pasado ni en la época en que OLOZAGA lee su Informe a la Academia, ningún bien, no solo de carácter social sino tampoco religioso:

"Inútiles han sido también los esfuerzos de algunos Ministros, cuyas circulares para la supresión de las cofradías que no debían subsistir solo han servido para aumentar inútilmente algunas hojas a nuestra copiosa Colección de Decretos. No hay pueblo, por pequeño que sea, que no tengan una o varias cofradías muy respetables por el Santo o el objeto religioso que escogieron para nombre y amparo, pero en las que nada se hace ni se procura para mejorar la condición de los cofrades ni para instruirlos, ni para moralizarlos, ni para socorrerlos en sus desgracias. Nada hay en ellas que revele el espíritu de fraternidad y de caridad, viniendo a ser unas compañías de seguros mutuos para la otra vida por los sufragios que recíprocamente se aseguran para cuando lleguen a morir, siendo en algunos pueblos tanto el capital que tienen que adelantar y tal el rigor con que se exige, que es muy frecuente el expulsar a cofrades ancianos que no pueden ya soportar el gravamen de las misas, perdiendo el fruto que se prometían de todas las que han mandado decir por sus compañeros y el consuelo de las que por sus almas esperaban....Y profanos son también los motivos que llevan a muchos a entrar en ellas, y algunas veces antisociales, dividiendo la vanidad del nacimiento y la fortuna las clases que el espíritu cristiano y el amor al prójimo debían reunir en una sola." 48

Pensaba OLOZAGA dado el hecho de que estaban haciendo entonces acto de presencia en España nuevas sociedades de caridad en cuya creación sin embargo, "no han sido, por cierto, los hombres pensadores, ni los hombres de Estado, ni los que mas obligación y más medios tienen de estudiar y de conocer los males de la sociedad, los que han empezado este movimiento" su papel, sería análogo al que en Inglaterra llevaban a cabo las asociaciones privadas. Puntualizaba OLOZAGA que tales sociedades de caridad en España de las que esperaba tantos bienes estaban siendo promovidas por las damas más distinguidas de la alta sociedad madrileña. A pesar de este optimismo y no obstante, afirmar disponía de una lista de las nuevas fundaciones "tan distintas de las antiguas como lo es el capital amortizado que se administra por manos extrañas, de los socorros diarios que su generosidad proporciona y de

los recursos que busca la caridad" advierte - entre extrañado y sorprendido - que dichas sociedades no figuraban enumeradas en el Anuario Estadístico, ya que él personalmente las conocía y las había visitado. No imputaba OLOZAGA este lapsus a la Junta de Estadística encargada de la publicación del Anuario, sino que lo achaca a una prueba más de la situación "aún en embrion la nueva vida del espíritu de asociación, que ha de derramar sobre todas las clases necesitadas los tesoros de la caridad pública" (quiere decir privada). Desgraciadamente lo que significa es que el optimismo de OLOZAGA era exagerado, por cuanto que al no institucionalizarse tales asociaciones, y no estar aprobadas por la Administración iban desapareciendo con la misma rapidez con que se crearon y, por consiguiente, no pudieron suplir este papel de apoyo a la beneficencia pública la cual continuaría siendo un monopolio del Estado, de la provincia y de los municipios.⁴⁹

Sin embargo, OLOZAGA era consciente "de esta lucha inexplicable y poco honrosa para nuestro país y para nuestro siglo entre la Administración y el espíritu de asociación para objetos caritativos". E insta al Gobierno "la urgente necesidad, de estudiar los principios que deben guiarle en materia de tanta importancia y de reconocer la tendencia natural, irresistible y benéfica de las sociedades modernas".⁵⁰

OLOZAGA da cuenta a la Academia del hecho de que solicitada del Gobierno la onortuna autorización para crear una sociedad permanente con fines benéficos y de caridad (como la promovida para sostener y proteger a las familias de las víctimas de los obreros de la construcción), el Gobierno negaba su permiso por no creer necesaria la proyectada sociedad achacándolo benévola y por su parte a un error de entendimiento.

"Y el error debe de haber nacido de una de dos causas: o de no haberse detenido a examinar la tendencia que lleva a los hombres a asociarse para todos los fines que les son comunes por razón de sus intereses, de sus ideas, de sus oficios o de sus gustos y simpatías, tendencia poderosa que los Gobiernos no pueden resistir y deben cuidar de dirigir; o, tratándose de sociedades de Beneficencia, de creer que no debe existir mas que una, tan respetable por el nombre de su santo fundador como por el gran número de naciones del antiguo y del nuevo continente por donde se ha ido extendiendo con asombrosa rapidez.

Si el origen del error fuese el primero que indico, hay que considerar la prohibición de ciertas asociaciones, como las de socorros mutuos entre los obreros por ejemplo, que existen generalmente en todos los países y que son ya en el nuestro una exigencia irresistible de las opiniones que profesan y de los hábitos que han contraído en las provincias más fabriles, no bastará para que desaparezcan las que existan ni para que dejen de fundarse otras muchas. Lo único que de este modo se conseguirá, es que en vez de ser públicas sean secretas; y el que burla la ley y elude la vigi-

lancia de las Autoridades, muy cerca está de declararse en rebelión contra ellas. Le falta el respeto, el resentimiento le sobra, la organización le da medios y jefes de confianza, no se necesita mas que una ocasión para aprovecharlo todo, y estas ocasiones las traen muchas veces los sucesos, y no pocas las buscan y las proporcionan hombres de aviesas intenciones y mas atentos al logro de sus deseos que al bienestar permanente de las clases numerosas, cuyos instintos halagan y cuya irritación hábilmente explotan(sic). Siendo ésto tan evidente y de tan graves consecuencias, deberán convenir aún los que duden del derecho de asociación en que más vale que se ejerzate pública que secretamente. Un inconveniente tienen estas sociedades y es que favorecen las coaliciones de los obreros para aumentar el precio de su trabajo o disminuir las horas o alterar las condiciones establecidas con los fabricantes. Pero en ésto como en todo el remedio está en respetar la libertad de cada uno, mientras él respete la de los demás. Cada uno es libre en fijar la compensación que le parezca que merece el empleo de sus fuerzas, pero no puede obligar a nadie a que le dé más de lo que le parezca justo o conveniente, ni oponerse a que otros admitan condiciones que él rechaza. Si traspasa estos límites, incurre en un delito previsto por el Código; pero mientras lo respete, no se le debe impedir que busque en sus ahorros y en la buena inteligencia con sus compañeros la garantía contra la miseria cuando por cualquier causa le falte el trabajo. " 51

Sostiene OLOZAGA una acertada opinión, acerca del asociacionismo obrero y señala a las sociedades recreativas y de instrucción obrera de Cataluña como un modelo cuyo funcionamiento debía ser imitado en las sociedades de socorro con lo que, en su opinión, se desvanecerían los injustificados temores que los Gobiernos atribuían al espíritu de asociación:

Lo que pueden y deben hacer los Gobiernos, es ilustrarlos sobre los medios verdaderos de lograr lo que su previsión les hace desear y no saben encontrar muchas veces. Si se asocian exclusivamente con los del mismo oficio, se exponen a quedar todos a un tiempo sin jornal. Una guerra a miles de leguas de Europa ha bastado para que falte completamente en algunos puntos y escasee en todos la primera materia de la industria que más brazos ocupa. Si se prolongara su duración, quedarían ociosos la mayor parte por la insuficiencia de la que se proporcionase en otros mercados; y cuando se cerrasen todas las fábricas de algodón ¿cómo se socorrerían unos a otros los obreros? Si se hubieran asociado con los que trabajan la seda, la lana, el lino, o se dedican a otros artefactos, como ninguna crisis afecta por igual a todas las industrias, antes bien suele favorecer a unas a expensas de las otras, la garantía sería más eficaz y la fortuna de los unos sería un verdadero seguro contra la desgracia de los otros. De este modo no habría que temer las coaliciones de los obreros, siendo tan diversas las condiciones de las diferentes industrias, sin que por eso lo sean los obreros en su carácter y tendencias. De esto se encuentra la mejor prueba en todos los pueblos industriales de Cataluña, donde se reúnen en un mismo Casino o Círculo de recreo y de instrucción operarios que pertenecen a diversas artes y oficios, y aún a clases muy distintas de la sociedad. Alternan con ellos fabricantes, ricos capitalistas, y perso-

sonas muy ilustradas, y así se explica como se propagan entre aquellos obreros los conocimientos más útiles y como adquieren aquel grave continente y aquellos buenos modales que distinguen a los operarios de Cataluña. Pues con aplicar a las sociedades de socorro el sistema que se emplea en éstas, se evitarían hasta donde es posible todos los males de las coaliciones y todos los peligros que se atribuyen al espíritu de asociación entre las clases más numerosas. Pero no parece probable que este temor haya influido en que se niegue el permiso para una sociedad de beneficencia. Más fácil es de creer que no se haya juzgado convenientemente que se establezca ninguna más que la de la Caridad universal a que antes aludíamos y las que puedan considerarse como accesorias suyas." 52

En este último párrafo alude OLOZAGA al equivocado criterio de la administración, excluyendo permitir cualquier asociación de beneficencia que no fuese la institución de San Vicente de Paul:

"En este caso el error sería doble, porque ahogaría en germen de todos los impulsos de la compasión que lleva a los hombres a socorrer las desgracias que más afectan su sensibilidad, y porque concedería a una sociedad un monopolio del que podría abusar del modo más opuesto a los fines de su instituto". 53

Aún reconociendo todo cuanto esta institución había hecho en favor de las clases menesterosas, no sólo en lo tocante al bienestar material sino también en cuanto a instrucción y a su moralidad, OLOZAGA advierte:

"Busquemos con tiempo el remedio, y el remedio contra el monopolio no se podrá hallar sino en la libertad de asociación. Esta es la gran palanca de los pueblos modernos. Pongámosla en las manos de todos los que quieran emplear una parte de su tiempo, de su saber y de su fortuna en ilustrar y mejorar moral y materialmente las clases más numerosas, mas pobres y mas atrasadas de la Sociedad". 54

Tras señalar que la libertad de asociación no constituía ningún menoscabo a la fuerza de los Gobiernos, sino antes al contrario, contribuía a su reforzamiento:

"Esta libertad de asociación solo podrá parecer peligrosa a los que juzgando por aparentes analogías políticas creen que puede debilitar la fuerza de los Gobiernos que la consientan; pero la verdad es que abandonando a otros las funciones que no les corresponden ni pueden desempeñar bien, ganan otro tanto en unidad y en poder para las atribuciones que esencial y aún exclusivamente les pertenecen." 55

confiaba OLOZAGA en que, un sistema de beneficencia privado como el inglés, podía ser establecido en España: "quizá diga alguno que lo que con tantas ventajas existe en Inglaterra no podrá establecerse en España sin grave inconveniente". Aun reconociendo en algunos pueblos la mayor dificultad de ser gobernados que en otros, ello "no puede tener ninguna aplicación a las sociedades particulares que se for-

man espontáneamente y bajo el pie de la mas perfecta igualdad por el vínculo mas fuerte que pueden unir a los hombres, el de la identidad, o al menos la semejanza de sus opiniones, de su afición o de su simpatía".

Concluye OLOZAGA poniendo de relieve la necesidad de disponer de un adecuado marco jurídico de reunión y asociación:

"Si ésto que a mi me parece evidente; si ésto que la experiencia ha confirmado en algunas asociaciones que el Gobierno ha permitido establecer, pareciera fundado a los que pueden juzgar mejor que yo en materia tan delicada, debería pensarse seriamente en la formación de una ley que reconociera a todos los hombres el derecho de reunirse con objeto de promover todo lo que pueda interesar a un número de ellos mas o menos considerable, para segurar su bienestar y todos los progresos morales y materiales de que es susceptible la especie humana; y, sin admitir ninguna medida preventiva, dejar expedito el poder de la autoridad contra los abusos y las faltas que en ésto como en todo pueden cometer.

Y no hay que esperar la formación de la ley para que, reconocida la verdad y la importancia de estas ideas, se vayan poniendo en práctica. En manos del Gobierno está el conceder con la mayor facilidad y prontitud todas las autorizaciones que se le pidan para sociedades de Beneficencia; y cuando se establezcan algunas semejantes a las mas notables que nos da a conocer el Manual de la Caridad de Londres, serán más provechosas y de mas general aplicación las máximas morales y las sublimes ideas que contiene el Visitador del Pobre." 56

Finalmente, gracias a este espíritu asociativo, confiaba OLOZAGA que se podía contribuir a encontrar los medios y recursos necesarios con que poder instruir y elevar de categoría social a los talentos mejor dotados de las clases desheredadas:

"Esto, que en todos tiempos y en todos países sería conveniente, es en España y en la época presente una deuda que tenemos con las clases desheredadas. Antes no había ninguna familia por pobre que fuese que no pudiera enviar un hijo a la Universidad cuya enseñanza era gratuita, o dedicarlo a la vida religiosa, y de nuestras Universidades y de nuestros conventos pasaba en gran número los hijos de los más infelices labradores a los primeros puestos del Estado y de la Iglesia; y en ellos se han distinguido algunos sobre todos los que han pertenecido a las clases más acomodadas. Ahora es patrimonio exclusivo de éstas la instrucción superior y aún la secundaria. ¿No volverá nadie por los santos fueros de la pobreza y del talento?. Nadie podría hacerlo por sí. Pero lo que nadie puede hacer, lo hará con la mayor facilidad el espíritu de asociación". 57

La tesis que se desprende de la lectura del Informe de OLOZAGA es que las asociaciones hubieran podido contribuir en buena medida al mantenimiento de las fundaciones existentes que iban languideciendo, entre otras razones, por causa de la constante disminución del valor del dinero, y a las que las asociaciones pudieron haberles insuflado renovados recursos económicos. La idea no encontró eco ni en las clases medias o pudientes de la sociedad española, ni en la de sus dirigentes,

de suerte que, si algunos de los fines caritativos de las fundaciones primitivas aún continuaban, aquellos en los cuales el Estado consideraba le incumbían en monopolio - la Beneficencia y la Enseñanza principalmente - la generosidad individual ni se fomentó ni se encausó de ninguna manera. En una palabra el concepto de "utilidad pública" tampoco se enriqueció.

Por otra parte la particular interpretación socio-jurídico-religiosa del pensamiento conservador de la época acerca de la utilidad económico social de los pobres cuya abundancia parecía una necesidad social de suerte que tales clases servían también para promover el desarrollo de la economía y el bienestar de los ricos. Así, tan solo dos años antes al Informe de OLOZAGA puede leerse en La verdad del progreso el pensamiento de Severo CATALINA:

"Si hay una impiedad mayor que la de arrebatar al rico lo que tiene es la de arrebatarlo por la mano descarnada de la pobreza, haciendo a la misma vez del rico un pobre, y del pobre un malvado. Solamente los pobres malvados son repugnantes para todo corazón recto. Los pobres dignos y resignados que tienen puesta el alma en otros tesoros, en los tesoros únicos capaces de llenar el alma por completo, merecen nuestra simpatía y aún nuestra veneración: de ellos pendía decoro con toda solemnidad: bienaventurados los pobres. No los arrojéis de vuestros Estados, legisladores de la tierra; no creáis a los que consideran a los pobres como una mancha de la civilización, como una deshonra de los pueblos cultos; no los creáis (.....) Aquellas sociedades en que no se oye absolutamente la voz debilitada que pide tal amor de Dios, suelen oír con frecuencia la voz aterradora de las tempestades populares que pide por amor de la fuerza. No arrojéis a los pobres de vuestros Estados; no os neguéis el gozo inexplicable de ver a vuestros hijos alargar la inocente mano con el óbolo de la caridad por el pobre Jesucristo: las bendiciones que pide para vuestros hijos el pobre cuyas lágrimas enjugáis, son prontamente concedidas en el cielo; porque los pobres cuentan con poderosa influencia para el Padre de las misericordias." 58

Sin duda en esta misma línea de pensamiento "providencialista" conservador intentó continuar su trayectoria de actuación política D. Severo CATALINA cuando en el último Gobierno moderado isabelino, alcanzó el cargo de Ministro de Fomento (departamento en el que estaba comprendida la Instrucción Pública).

En resumen, y como había puesto de manifiesto el valioso Informe de OLOZAGA sobre la Beneficencia privada en Inglaterra al compararla con la de España, el interés común o público de la nación británica antepuesto al del partido Whig de GLADSTONE (o al Tory de DISRAELI), había llevado al Reino Unido a tan alto grado de desarrollo en el terreno de la caridad privada. Esta, desde 1853, -aunque OLOZAGA no lo menciona - estaba también institucionalizada por el Charitable Trust Act.⁶⁰ Por el contrario, en España, en éste como en muchas otras áreas de interés

común o público el pensamiento conservador y el progresista no eran, en absoluto, coincidentes. Al no existir puntos comunes entre ambas posturas políticas acerca de qué debía entenderse por "utilidad pública" respecto a las asociaciones y fundaciones y, en definitiva, ^{quien} salió perjudicada fué sin duda, la propia sociedad española.

A esta sociedad española durante el período histórico desde 1856 a 1866 (aunque calificada por CARR un tanto exageradamente como "sociedad opulenta") cuya principal masa humana y el factor más importante de la población activa seguían siendo los campesinos y los trabajadores agrícolas, no le faltaron sin embargo leyes de beneficencia (que las tenía) sino un marco jurídico asociacional adecuado en el que poder desarrollar cualquier actividad de asistencia social. Como es sabido incluso para la gran parte del sector liberal que constituía la oposición a los últimos Gobiernos conservadores (que sostenían al cada vez menos seguro trono de Isabel II) se mostraban proclives a la acción política y social de los movimientos de los trabajadores.

El 16 de enero de 1864, reemplazaba al de Miraflores, el Ministerio de D. Lorenzo ARRAZOLA, a la sazón Presidente del Tribunal Supremo de Justicia. A los 40 días dimitía ARRAZOLA y era encargado MON de proponer a la Reina un Gabinete bajo su Presidencia. MON se dirigió al Duque de Tetuan para que éste le ayudase formando un Ministerio de Coalición confiriendo cuatro carteras a miembros de la Unión Liberal y las otras al del partido moderado de MON. El encargado de la Gobernación, D. Antonio CANOVAS DEL CASTILLO, refrendaba el 24 de junio de 1864 una ley de Reuniones Públicas que otorgaba a la autoridad gubernativa poderes discrecionales para disolver reuniones (también procesiones religiosas) en las calles, plazas y paseos que pudieran perturbar el orden público. Esta ley consideraba públicas las reuniones incluso autorizadas y dentro de los edificios, de mas de veinte personas.⁶¹ El 16 de septiembre de 1864 dimitía el Gabinete MON cuyos Ministros procedentes de partidos tan poco afines no se entendían.

En este momento histórico, Septiembre de 1864, la situación interior de España la describen así los historiadores BORRERO, VALERA y PIRALA: "bien podía decirse que la Corona estaba sin norte, el Gobierno sin brújula, el Congreso sin prestigio, los partidos sin bandera, las facciones sin cohesión, las individualidades sin fe, el tesoro ahogado, el crédito en el suelo, los impuestos en las nubes, el país en inquietud, la revolución en actitud amenazadora, la prensa perseguida o silenciosa, el poder condenado uno y otro día por los Consejos de Guerra que absolvían a los periódicos a ellos sometidos".⁶²

En el entorno exterior conviene recordar que en ese mismo año y mes (septiembre 1864), se fundaba en Londres y tenía lugar la Conferencia inaugural de

la Asociación Internacional de los Trabajadores (A.I.T.). A la misma asistían los representantes de las uniones obreras británicas, francesas y suizas, y en el cual participaron también algunos exiliados de otros países europeos residentes en la capital del Reino Unido. Y fué en el seno de esta Asociación - ha dicho el apóstol del proletariado español ANSELMO LORENZO ⁽¹⁸⁴¹⁻¹⁹¹⁴⁾ - donde el proletariado se convirtió en personalidad colectiva". "La Internacional-afirmaba - sólo fué una de las manifestaciones de su vida, adoptado por circunstancias que la hicieron preferible o la presentaron como la mejor, del mismo modo que hubiera podido adoptar otra....". Pero como el mismo LORENZO explica, "Ya era tarde por efecto del fiasco de la democracia". Fracasaron tanto las propuestas de los liberales en atraérselos, como las del nuevo socialismo cristiano "como predicaban a última hora los católicos, después de haber fracasado la caridad como panacea social, durante la larga prueba de diecinueve siglos".⁶³

Coincidentemente, era en diciembre de 1864 cuando Pío IX que había ido tomando resueltamente una posición anti-liberal lanzaba conjuntamente la Encíclica Quanta Cura y el Syllabus, declaraciones ambas que influyeron negativamente, en la relación de los Papas con el mundo liberal moderno.⁶⁴

A MON, le sustituyó en el Gobierno el ya anciano NARVAEZ, bajo cuyo Gabinete tuvo lugar el 10 de abril de 1865 la desafortunada represión de la "Noche de San Daniel". Otra serie de acontecimientos externos e internos no menos trascendentes (entre ellos la no obtención del "pase regio" a la Encíclica Quanta Cura y al Syllabus, que de primeras no concedió el católico Ministro de Gracia y Justicia D. Lorenzo ARRAZOLA) obligaron a retirarse, sucesivamente, del Gobierno de la Reina a varios Ministros quienes a su marcha repetían la acostumbrada frase: "con esta Señora no se puede gobernar". Finalmente dimitía NARVAEZ.⁶⁵

O'Donnell, que volvía al poder en junio de 1865 imponiendo ciertas condiciones para aceptar el Ministerio, formaba nuevo Gabinete y anunciaba un programa muy liberal. Cumpliendo con lo prometido en el mismo, O'Donnell impulsaba, de nuevo, la desamortización eclesiástica y para volver a acometer otra vez la inconclusa desamortización hubo de recurrir - ya conciliados ambos - a ALONSO MARTINEZ a quien confiaba ahora la cartera de Hacienda. Dada la deplorable situación con que se encontraba el Tesoro público, con este nombramiento O'DONNELL hacía un flaco servicio a sus colaborador. El programa ministerial que había expuesto O'DONNELL en las Cortes continuaba siendo la misma vieja idea del Duque de Tetuan: "El Gobierno cree que aún existen en el país grandes medios para llevar a cabo todas las obras públicas y cuanto el país necesita para su desarrollo. Estos medios consisten en la desamortización eclesiástica. El Gobierno está resuelto a activarla

con la mayor energía a fin de que tenga cumplido efecto lo pactado entre ambas potestades, civil y eclesiástica".⁶⁶

Para llevar a cabo este nuevo programa desamortizador el diligente Ministro de Hacienda D. Manuel ALONSO MARTINEZ, expedía al Director General de Propiedades y Derechos del Estado, con fecha 21 de agosto de 1865, una Real Orden, mandando se procediese a la venta de los bienes de fundaciones particulares existentes en las provincias de Madrid, Sevilla, y otras y en la que, asimismo, se pedía a los Gobernadores una relación de las que se hallasen bajo su dependencia o tutela. La Real Orden decía así:

"Excmo. Sr.: Siendo objeto preferente de la mayor solicitud del Gobierno de S.M. el importante asunto de la desamortización, ha fijado su atención este Ministerio en los muchos bienes de patronatos particulares que existen en las provincias de Madrid, Sevilla y otras del Reino, y que según parece vienen administrando los respectivos Gobernadores, bajo la inmediata vigilancia del del digno cargo de V.E. Tales bienes por su carácter evidentemente benéfico y en poder de manos muertas, deben considerarse comprendidos en el artº 1º de la Ley de 1º de mayo de 1855, por si alguna duda pudo ofrecer su aplicación en esta parte, quedó resuelta en pro de la desamortización y por el Real Decreto de 14 de Enero del año próximo pasado, cuya doctrina por él establecida ha servido después de fundamento para que ese mismo Ministerio declarase enajenables los bienes de patronatos e instituciones análogas. Y a fin de que por más tiempo no se demore la venta de todos los de que se trata, la REINA (q.D.g.) se ha servido resolver me dirija a V.E. como verifico, para que ordene a los Gobernadores que con la mayor eficacia disponga la formación y remesa a las oficinas del ramo, de una relación de todas aquellas que bajo su administración o tutela existan en su provincia, con objeto de que se proceda a su enajenación según las disposiciones vigentes, y que en su día se emitan las equivalentes inscripciones con cuya renta ha de atenderse al objeto con que se fundaran dichos patronatos.

De Real Orden lo digo a V.E. para los efectos oportunos. Dios guarde a V.E. muchos años. Madrid, 21 de Agosto de 1865.- Manuel Alonso Martínez. Sr. Ministro de la Gobernación." ⁶⁷

Sin embargo la cumplimentación de lo que en la precedente Orden ministerial se disponía, unido a la información adicional que se recababa de los Gobernadores civiles motivó que, al intentarse por parte del Ministerio de la Gobernación llevar a efecto lo dispuesto en ella, se observó que la misma presentaba dificultades dado el diferente carácter y objeto de los diversos patronatos reconocidos. Ante dichas dificultades, el Ministro de la Gobernación optó por dirigirse al Consejo de Estado recabando un dictamen, con el fin de proceder en esta materia con suficiente conocimiento de causa.

En efecto, los patronatos o fundaciones eran de tres clases: Existían unos que, si bien estaban encomendados a ciertas personas, sus productos, habían sido destinados por sus fundadores a socorrer a las clases más menesterosas de la socie-

dad, por lo que venían a satisfacer un verdadero servicio público; otros, los denominados patronatos familiares, creados para atender al sostenimiento de determinadas familias, concedían a las mismas o a otras su administración, y, finalmente otros de naturaleza mixta, que participaban de las condiciones y requisitos de ambas.

Consecuentemente y conforme a esta clasificación, ninguna duda se ofrecía al Ministerio de la Gobernación el llevar a cabo la venta de los bienes de la primera clase que consideraba comprendidos tanto en el artº 1º de la Ley de 1º de mayo de 1855 como en la más reciente jurisprudencia (una sentencia del 14 de Enero de 1864). La enajenación de dichos bienes - en opinión del Ministerio de la Gobernación - no suponía más que un simple cambio de propiedad, de manera que no solo se continuaba cumpliendo la voluntad del fundador, sino que se evitarían los inconvenientes que su administración presentaba, haciéndose ésta más sencilla, y permitiendo al Gobierno y a sus delegados ejercer con más facilidad la inspección establecida en la Ley y Reglamento de Beneficencia.

Fundados los patronatos de la segunda clase en favor de una familia determinada y constituyendo un servicio particular o privado, era también indudable - a juicio del Ministerio de la Gobernación - que las personas que se creyesen con derecho a ellos podían acudir con arreglo a lo dispuesto en la Ley de 11 de Octubre de 1820 ante los tribunales en demanda de los bienes que los constituirían.

La duda se presentaba con respecto a los terceros, los patronatos correspondientes, es decir, a los fundados en parte a favorecer a determinadas familias, y en parte en beneficio "de ciertas clases de la sociedad" de suerte que el Gobierno ponía de manifiesto su deseo de conciliar los intereses de la Beneficencia, "dignos siempre de la más amplia protección, con los de los particulares, no menos respetables". 68

Por lo tanto el último Gobierno de O'DONNELL, antes de establecer una nueva normativa sobre esta materia, y no producir al dictarla una perturbación que pudiese causar graves perjuicios tanto a la Administración pública como a los particulares, solicitó del alto cuerpo consultor, el Consejo de Estado, qué reglas deberían tenerse presentes para dar cumplimiento a la referida orden ministerial en la parte referente a las fundaciones y patronatos de la última clase., es decir, de los de naturaleza mixta. El Consejo de Estado reprodujo, el 4 de Octubre de 1865 el correspondiente Dictamen que, no sólo resolvió las dudas presentadas sino que también servía de base jurídica para que el Gobierno pudiese elaborar un proyecto de Ley que fijase, de manera definitiva, los derechos que pudieran alegarse sobre los bienes de las fundaciones o fideicomisos familiares que carecían de poseedor e inmediato sucesor reconocido. 69

En primer lugar, el Consejo de Estado examinaba el espíritu y la letra de la Ley de 11 de Octubre de 1820, con el fin de separar lo que debía de considerarse definitivamente resuelto por la citada Ley de aquello que necesitaba una aclaración o una nueva disposición. El Dictamen establecía pues, el criterio a que debían sujetarse las soluciones que propusiera el Gobierno.

El Consejo de Estado reconocía el hecho de que la locución inexacta y aún contradictoria del artículo 1º de la Ley de 11 de octubre de 1820, había dado lugar, desde su origen, a diversas interpretaciones de manera que si la Ley se hubiese reducido a esta disposición debería entenderse por ello que no solo quedaban desvinculados los bienes a que se refería el citado artículo, sino que también dejaban de tener existencia legal, además de los mayorazgos, todos los patronatos y fideicomisos, sin distinción alguna, tanto los eclesiásticos como los laicales, los de familia como los de utilidad general. En consecuencia deberían haberse cerrado y suprimido todos los establecimientos públicos existentes con el carácter de tales patronatos, y perdida su fortuna los que la debían a fideicomisos familiares, cesando en la administración y cuidado de los bienes y en el cumplimiento de las fundaciones las personas señaladas a tal fin por los fundadores. En otras palabras, dejarse abandonada y perdida toda la propiedad no sujeta a circulación. Sin embargo, - afirma el Dictamen - "No incurrieron, por fortuna, los legisladores de 1820, en semejante absurdo, por más que en la redacción del citado artº 1º no expresaran su pensamiento con propiedad y exactitud".⁷⁰

A continuación da el Consejo de Estado la definición, naturaleza jurídica y elementos que distinguen la fundación del fideicomiso, atribuyendo a la institución fundacional el carácter de "personalidad jurídica":

"Toda fundación de mayorazgo, patronato o fideicomiso supone derechos diferentes, sujetos por su naturaleza reglas diversas. El patronato supone la existencia de un establecimiento público o privado, persona jurídica reconocida por la ley que, como las personas naturales, trata y contrata, adquiere o enajena: supone además la existencia de uno o más individuos encargados de cumplir la fundación, bien administrando el caudal de la misma e invirtiendo sus productos o bien designando las personas que hayan de percibirlos: supone, en fin, una dotación en bienes perpetua o temporalmente destinados al cumplimiento de la fundación, los cuales, por este solo hecho, tenían, según la legislación antigua, el carácter de amortizados. En el fideicomiso existen el carácter del fiduciario a recibir, y a poseer en su caso, los bienes fideicometidos para darles la aplicación ordenada por el fundador, el derecho del fideicomisario a disfrutar dichos bienes en la forma prevenida en la fundación, y la circunstancia de quedar o no estos vinculados, según fuesen las condiciones de la misma fundación." ⁷¹

A la pregunta que se formula a sí mismo el Alto Cuerpo consultor: "¿quedaron abolidos todos estos derechos por la ley de 1820?". Se responde el Consejo que, si bien a primera vista así lo parece, no obstante:

"Si se examinan atentamente el espíritu y fin de la ley, claramente revelados en los demás artículos de la misma, se reconocerá al punto que no fué su intención acabar con todos aquellos derechos, y que dejó subsistentes los que eran compatibles con la desamortización de la propiedad vinculada que constituía su principal objeto. Así es que la supresión de los mayorazgos consignada en el artº 1º no significaba, con arreglo al segundo, la abolición instantánea de todos los derechos inherentes a la propiedad amayorazgada sino la desamortización inmediata de la mitad de esta propiedad con la concesión del pleno dominio de ella a sus poseedores actuales y la reserva de la otra mitad a los sucesores inmediatos, la cual por sí mismo, quedaba temporalmente vinculada." 72

Respecto a los patronatos (fundaciones) y fideicomisos, sostiene el dictamen:

men:

"Otro tanto, y con mayor razón debe decirse de los patronatos y fideicomisos (....) En el mismo caso que los mayorazgos se hallaban otras fundaciones, las cuales, sin llevar su nombre, tenían todos sus caracteres. Tales eran ciertos fideicomisos familiares cuyas rentas se distribuían entre los parientes del fundador en proporciones determinadas. El artº 4º de la ley aplicó a estas fundaciones la regla de división establecida en el segundo, disponiendo que se repartieran sus bienes entre los perceptores actuales de sus rentas, a proporción de lo que cada uno percibiera, y que cada partícipe pudiese disponer libremente de la mitad de lo que le tocara, reservando la otra mitad al sucesor inmediato. Pero en tanto era aplicable esta regla a dichos fideicomisos, en cuanto concurrían en ellos las circunstancias que en los mayorazgos, de hallarse sus bienes perfectamente amortizados, existir perceptores habituales de sus rentas con derecho a disfrutarlas durante su vida, y de haber sido llamados a este disfrute sucesores inmediatos, pues faltando cualquiera de estos requisitos no había términos hábiles para semejante aplicación. Existían y existen, en efecto, muchos fideicomisos e innumerables patronatos que, sin tener estas circunstancias ni serles por lo tanto, aplicable lo dispuesto en los artículos 2º y 4º, se hallan, sin embargo, comprendidos en el 1º de la Ley. Estas fundaciones son las que han dado lugar a la jurisprudencia contradictoria del Tribunal Supremo, y a las dudas y vacilaciones de los jueces y magistrados. El patronato fundado para dotar doncellas de la familia del fundador, o para costear carrera literaria o alimentar, mientras obtienen cierta colocación, a personas pobres de la misma familia, no es un mayorazgo ni tampoco un fideicomiso familiar de la especie indicada en el artículo 4º, puesto que en tales fundaciones no puede decirse que haya poseedor actual de sus bienes, ni perceptor habitual de sus rentas, ni sucesor inmediato. El fideicomiso en que se constituye heredero a uno para que transmita a otros la herencia en todo o en parte, o el establecido

"para socorrer en ciertas épocas, exclusiva o preferentemente, a individuos pobres de determinada familia, o para hacer sufragios por el alma del fundador, está ciertamente comprendido en el artº 1º, mas no en el 2º, ni en el 4º. En el mismo caso se hallan todas las fundaciones instituidas, no en favor de señaladas familias, sino de los vecinos de alguna población, o para objetos piadosos de religión, caridad o enseñanza." 73

Tras afirmar que no aplicaban rectamente la ley aquellos que de las palabras "supresión de patronatos y fideicomisos" contenidos en el artº 1º deducían la necesidad de repartir los bienes de todas las fundaciones entre los parientes llamados a disfrutar de cualquier modo sus productos, por cuanto que la intención del legislador en el citado artículo 1º no fué suprimir, ni entonces ni luego, la institución de los patronatos y fideicomisos, ni privar de su dotación a los existentes, sino romper el vínculo que perpetuamente ligaba sus bienes, y acabando de esta forma con la amortización que les excluía del comercio, el Dictamen sostenía:

"Dos son los principios cardinales que en aquélla (ley de 1820) predominan: uno el de desamortizar toda la propiedad civilmente vinculada, y otro, la conciliación de este trascendental principio con los derechos adquiridos y aún los intereses creados a la sombra de la legislación antigua... (...) ¿Cómo conciliar este respeto tributado a los derechos o intereses existentes, con la abolición instantánea de los patronatos y fideicomisos, y el no cumplimiento, en su consecuencia, de las fundaciones, quedando privados del derecho que a la sazón tuviesen y ejercitaren sobre sus productos, todos aquellos que, o por carecer de la calidad de parientes, o por otra cualquier causa, no pudieran entrar a la parte, en la distribución de los bienes? ¿Puede suponerse que el legislador, tan escrupuloso en respetar intereses individuales como los de los parientes, los acreedores, los sucesores inmediatos y otros muchos, abandonara y violara, sin compensación alguna, los intereses y aun los derechos mas o menos colectivos que encierran por lo general los patronatos y fideicomisos?" 74

Opinaba el Consejo de Estado que tampoco era ajustada a la ley, la jurisprudencia que venía prevaleciendo en los tribunales y por la cual las vinculaciones a las que no eran aplicables las reglas para la distribución de los bienes desvinculados, establecidos en los artículos 2º, 4º y 5º de la Ley de 11 de Octubre de 1820, se consideraban como "conjuntos de bienes simplemente amortizados para llenar con sus rentas su peculiar objeto", doctrina ésta según la cual subsistían las vinculaciones que no eran mayorazgos ni fideicomisos familiares y cuyas rentas se distribuían entre parientes porque el legislador no había dispuesto la adjudicación o reparto de sus bienes, de manera que por el hecho de la subsistencia de tales fundaciones, se suponía que sus bienes debían quedar también amortizados:

"Mas en este razonamiento hay un error de principios. Subsisten en efecto las personas jurídicas llamadas patronatos o fideicomisos, creadas por la ley y autorizadas para adquirir o poseer propiedades, y de que el legislador no las haya privado de las que disfrutaban, como privó a los mayorazgos, debe inferirse que han de continuar cumpliendo con sus rentas los fines para los que fueron constituidas. Hasta aquí es lógica y fundada la doctrina en cuestión. Pero de que deban subsistir tales fundaciones, no se sigue que sus bienes hayan de seguir perpetuamente amortizados." 75

Y continúa el Dictamen, afirmando que, no siendo una consecuencia legalmente forzosa de los patronatos la amortización perpetua de su propiedad, el hecho de que lo estuviesen se explicaba:

"porque sin duda contó el legislador con hacer otras leyes en las cuales se remediaran los inconvenientes que pudiera ofrecer la libre enajenación de estos bienes y se definían y regularan los derechos de sus patronos y administradores. No cabiendo, pues, dentro de la ley la doctrina que supone subsistente la amortización de los bienes de que se trata, y siendo más conforme con su letra y espíritu la que concilia con el principio de desamortización la subsistencia de las fundaciones aludidas, el Consejo no duda en aceptarla, en la inteligencia de que, si prevaleciera como interpretación auténtica, debería ir acompañada de otras disposiciones consiguientes a la libre condición de sus propiedades." 76

El Consejo de Estado consideraba que faltaba otra ley en la cual se determinase claramente la condición de los bienes de una gran cantidad de fundaciones que no constituyeran propiamente mayorazgos o fideicomisos familiares identificables con los que hacía referencia la ley de 1820 que ordenaba repartir sus bienes y que tampoco estaban comprendidas en las leyes de desamortización. Por ello se hacía necesaria una nueva ley que debería empezar definiendo con más precisión y exactitud que aquella, los fideicomisos comprendidos en el artº 4º de la misma. Artículo éste que, por otra parte, no previó la existencia de los fideicomisos de naturaleza mixta, cuyas rentas debían disfrutarse, en parte por parientes, y destinarse, en parte, a otros objetos piosos. 77

Respecto de esta laguna legal, vistas las graves dudas que tales omisiones de la ley general desvinculadora, venían dando lugar, el Consejo de Estado ya había propuesto la declaración legal de que los fideicomisos cuyos bienes podían repartirse según el artículo 4º de la Ley de Desvinculación, eran los perpetuos, cuyos productos debían distribuirse entre parientes de familias determinadas a quienes estuviese declarado, o se declarase este derecho vitaliciamente: que si las rentas del fideicomiso estuviesen destinadas en parte cierta a parientes, y en parte a otros objetos, y sin perjuicio de que éstos pudiesen separarse del vínculo, bienes que equivaliesen al capital correspondiente a los productos divisibles entre los mismos parientes, se llevase a efecto la separación, distribuyéndose las fincas segregadas como en los fideicomisos simples; y que, si la parte

divisible no fuese cierta o la separación no pudiera realizarse, tomase la fundación el carácter que correspondiese a aquel de sus fines en que debiera invertirse la mayor parte de sus productos, estimándose el otro en que debiera emplearse la parte menor, como carga de los mismos bienes. De este modo, si la fundación era, en parte familiar y divisible, y en parte, eclesiástica, o civil de beneficencia, o instrucción pública, y no pudiese separarse el capital correspondiente a la renta que percibiría la familia, o bien se distribuirían los bienes en su totalidad o se enajenarían con arreglo a las leyes de desamortización, según la cuantía de la participación familiar relativamente a la de los demás interesados; pero siendo siempre carga de los bienes o de los valores que en su caso los representasen, el derecho de quien tuviese la participación menor.

Consecuentemente, para el Consejo de Estado los bienes de los patronatos o fideicomisos en que el derecho de los parientes estuviese limitado a percibir una cantidad cierta o incierta, una sola vez o por tiempo señalado, menor que el de su vida, o sujeto a condiciones resolutorias, no eran divisibles. Tal era el caso de las fundaciones para dotar doncellas de determinadas familias, o dar alimento o destino a individuos pobres de las mismas, o a costear una carrera literaria, y también las que señalaban rentas o pensiones a ciertos parientes mientras no tomasen estado de religión o matrimonio o consiguiesen una prebenda eclesiástica u otra colocación civil. El criterio del Consejo de Estado estimando que los derechos de tales partícipes se encontraban sometidos a una condición incierta de carácter resolutorio, consideraba que tales derechos no debían equipararse (a los efectos de adquirir la propiedad de los bienes) al derecho de aquellos otros que poseían ya en usufructo vitalicio e incondicionado de los mismos. Mas de que estos bienes no fuesen divisibles - se advierte por el Consejo de Estado - "no se sigue que continúen vinculados".

Por consiguiente, y de conformidad con el principio general desvinculador de la ley de 11 de Octubre de 1820, el Consejo confirmaba dicha declaración:

"Deben, por tanto, declararse desvinculados todos los bienes pertenecientes a patronatos civiles que subsistan y a fideicomisos no sujetos a división, pero fijando al mismo tiempo la suerte de estas propiedades, tanto para evitar las dudas que ofrece hoy su calificación, cuanto para asegurar la subsistencia que las fundaciones a que van afectas". 78

Reconoce el Consejo que la calificación de estos institutos, aún después de determinados los familiares cuyos bienes debían únicamente repartirse, "ofrece todavía grandes dificultades en la práctica". Y, prosigue el Dictamen:

"El destino de estas propiedades depende de que las fundaciones a que pertenezcan sean calificadas como de beneficencia pública o familiar, piadosas o eclesiásticas. No hay duda en que deben ser enajenados con arreglo a las leyes de desamortización, los bienes de fundaciones destinadas a obras de beneficencia pública, enseñanza de la misma especie o actos del culto, siempre que los llamados a disfrutarlos no sean individuos de determinadas familias, aunque su patronato activo se haya encomendado a éstas." 79

La dificultad, sin embargo, surgía cuando (como el caso concreto que presentaba el Ministerio de la Gobernación al tratar de cumplimentar la Real Orden del Ministerio de Hacienda de 21 de agosto de 1865) las fundaciones tuviesen naturaleza mixta, y el Consejo de Estado se planteaba la pregunta:

"¿Pero si saliendo de los límites de la familia, llama el fundador al goce de sus bienes, aunque sea en segundo lugar, a necesitados extraños que por falta de este recurso pudieran ser socorridos por la beneficencia pública, o si las familias llamadas exclusiva o preferentemente se han extinguido, o si las fundaciones tienen carácter mixto, por ser en parte familiares y no sujetas a reparto, y en parte eclesiásticas o de instrucción pública o de beneficencia general o local ¿cuál será la calificación que deba prevalecer?" 80

Y la respuesta del Dictamen del Consejo es como sigue:

"El Consejo entendió que, así como no pertenecería a la Beneficencia ni a la instrucción pública, la fundación que un particular hiciera en vida para dar pensiones alimenticias a sus parientes pobres o establecer una escuela en que educarlos, así no hace parte tampoco de aquellos ramos esta misma institución, cuando no deba tener efecto hasta después de la muerte del fundador. Estos son institutos privados de carácter doméstico, independientes de la Administración del Estado en cuanto a su organización y modo de subsistir, y por lo tanto, no puede decirse que sus bienes formen parte de los de beneficencia o instrucción pública, y están comprendidos bajo este concepto en las leyes de desamortización. Estos bienes deberán repartirse si se disfrutaban en la forma prescrita en el artº 4º de la ley de 1820, o deberán continuar formando la dotación de las fundaciones a que pertenezcan, aunque con el carácter de desvinculados. Pero desde el momento en que es llamado el público a disfrutarlos bajo cualquier forma, aunque sea eventualmente o para cuando se extingan ciertas familias, o en los casos en que no hubiera parientes hábiles para poseerlos, o en participación simultánea con los mismos parientes, ya pierde la institución su carácter privado, y no puede fijarse por la misma regla el destino de sus propiedades. El Estado tiene entonces un interés más directo en la conservación de éstos, y la forma adoptada por la ley para asegurarla, o, por lo menos, para asegurar el capital que tales bienes representan, es la venta de los mismos, y la conversión de su importe en inscripciones de la deuda pública. Deben por tanto estimarse comprendidos, en las leyes de desamortización los bienes de fundaciones civiles cuyos productos no se hallen destinados exclusivamente a individuos de determinadas familias, aunque deban éstos ser preferidos a los extraños. Mas, en el supuesto de quedar

"desvinculados los bienes de aquellas fundaciones civiles que ni se pueden repartir, ni se hallan comprendidos en las leyes de desamortización, falta establecer las reglas a que su enajenación deba sujetarse, toda vez que la absoluta libertad para verificarla podría ceder en perjuicio de derechos e intereses respetables. Y considerando el Consejo, que la condición de estos bienes es análoga a la de las propiedades de menores o incapacitados, creyó que su enajenación debería sujetarse a reglas semejantes a las establecidas en el derecho común para la de estas propiedades. La intervención de los interesados en los expedientes que hayan de instruirse con tal objeto, la circunstancia de ser bastante la iniciativa de cualquiera de ellas para promover tales expedientes, la mediación del Juez ordinario tanto para acordar la venta, cuanto para señalar la inversión que produzcan, y la subasta pública en todo caso, son garantías suficientes de que no sufrirá notable menoscabo el caudal de estas fundaciones." 81

Finalmente el Consejo de Estado proponía un proyecto de una nueva ley que fijara el orden de distribución de los bienes de fideicomisos familiares que no tenían poseedor ni inmediato sucesor conocido. El proyecto de ley que se deseaba podía en opinión del Consejo contener las siguientes disposiciones:

"1ª. Se entienden fideicomisos familiares para los efectos del artº 4º de la ley de 11 de Octubre, los perpetuos, cuyos productos deban repartirse exclusiva o preferentemente y durante su vida, entre parientes a quienes esté declarado, o se declare en forma legal este derecho.

2ª. Cuando deba repartirse exclusiva o preferentemente entre parientes, en la forma prescrita en el artº anterior, una parte cierta de los productos del fideicomiso, destinándose lo restante a otros fines, y sin perjuicio de éstos pudiesen desmembrarse de la fundación bienes que equivalgan al capital necesario para producir la renta divisible entre los mismos parientes, se llevará a efecto dicha desmembración, distribuyéndose los bienes segregados, con arreglo a lo dispuesto en el artº 4º citado.

Si la renta divisible entre parientes fuese incierta o los bienes de fundación no pudiesen separarse sin perjuicio de la misma, tomará dicha fundación el carácter que corresponda a aquel de sus fines en que deba invertirse la mayor parte de sus rentas, estimándose el cumplimiento del otro u otros en que se deba emplear la parte menor como carga de los bienes, y no teniendo en tal caso los parientes derecho al reparto, sino cuando la cuantía de la renta divisible entre ellos sea notoriamente superior a la destinada a otros objetos. Cuando no puedan computarse con rigurosa exactitud la parte de renta divisible entre parientes, y la que, en su consecuencia, deba invertirse en otros objetos de carácter público, se fijarán de común acuerdo entre todos los partícipes, con aprobación del Gobierno si estuviere interesado algún establecimiento sujeto a su administración o vigilancia, y la del obispo de la diócesis si tuviere en ello interés la Iglesia.

3º. Los parientes que, según los artículos anteriores, tengan derecho al reparto de los bienes del fideicomiso, podrán ejercitarlo aunque carezcan de sucesor inmediato, y disponer libremente en tal caso de la totalidad de los bienes que se les adjudiquen, en la forma y con las condiciones que requiere la orden aclaratoria de las Cortes de 15 de Mayo de 1821.

4º. La desmembración y división de bienes a que se refiere el artículo 2º se decretará a instancia de parte, o de oficio por los Gobernadores, con citación de todos los interesados y audiencia de los que comparezcan en el término de seis meses, para cuyo efecto serán citados por medio de edictos, y con intervención en todo caso del promotor fiscal de Hacienda. Los interesados que no compareciesen serán representados en el expediente por el promotor fiscal del juzgado ordinario respectivo, y si en la población hubiere más de uno, por el más moderno. El que se considere agraviado por la providencia del gobernador, podrá acudir a la vía contenciosa ante el Consejo provincial suspendiéndose entretanto la ejecución del acuerdo. Los edictos de que habla esta disposición, se insertarán en el Boletín oficial de la provincia respectiva o en la Gaceta de Madrid.

5º. Se considerarán desvinculados, pero no sujetos a la división que previene el artº 4º referido de la ley de 1820, los bienes de patronatos o fideicomisos en que el derecho de los parientes esté limitado a percibir cantidad cierta o incierta una sola vez o por tiempo determinado menor que el de su vida, o sujeto a condiciones resolutorias que aún puedan cumplirse, y, por regla general, los bienes de todos los fideicomisos familiares no comprendidos rigurosamente en el artº 1º con la limitación expresada en el 2º de esta Ley.

6º. Se entenderán comprendidos en las leyes de desamortización de 1º de Mayo de 1855 y 11 de julio de 1856, aunque sea de patronato activo familiar:

1º Los bienes de patronatos de legos o fideicomisos cuyos productos íntegros deban emplearse en obras de beneficencia pública, enseñanza de la misma especie, misas o actos de culto, y que no hayan sido instituidos en provecho exclusivo de parientes del fundador o familias determinadas.

2º. Los bienes de los mismos patronatos y fideicomisos cuando sean llamados a su disfrute en forma que no permita repartir la propiedad, en primer lugar, los parientes y en segundo posterior, personas extrañas o establecimientos públicos administrados e inspeccionados por el Gobierno, bien deba tener efecto este llamamiento cada vez que hayan de darse socorros y no hubiere parientes con las condiciones necesarias que aspiren a recibirlos, o bien después que se extiendan las líneas expresamente llamadas.

3º. Los bienes de las mismas fundaciones cuando la mayor parte de sus rentas deba invertirse en alguna de las obras pías expresadas en el nº 1º de este artículo sin limitación de parentesco o familia, o de cualquiera especie a favor de personas de determinadas familias. En este caso conservarán los parientes sus derechos con cargo a las inscripciones de la deuda pública en que deban convertirse

los bienes de la fundación. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de la permutación de los bienes cuando las fundaciones fueran de naturaleza eclesiástica y les comprenda lo dispuesto sobre este punto en el convenio celebrado con la Santa Sede en 25 de Noviembre de 1859.

7º. Los bienes de patronatos y fideicomisos que se hallen desvinculados según el artº 4º de esta Ley, y no deban distribuirse entre parientes con arreglo a los artículos 1º y 2º, ni considerarse comprendidos en las leyes de desamortización conforme al artº 5º continuarán administrándose por los patronos nombrados por los fundadores, o por los que, con arreglo a derecho, les sustituyan, y podrán ser enajenados, permutados o gravados con los requisitos siguientes:

1º Podrá pedir la enajenación, permuta o gravamen al juez ordinario del lugar en que se hallen los bienes, el mismo patrono o cualquiera de las personas que tengan o puedan tener derecho a alguna parte de los productos de la fundación.

2º El Juez instruirá expediente para acreditar la conveniencia de la enajenación, oyendo sobre ella a los que, en su concepto, tengan mayor interés en la buena administración de los bienes del patronato, y al promotor fiscal.

3º Los que pidan la enajenación o gravamen y los que, como interesados, informen sobre ella, propondrán e informarán a la vez lo que se les ofrezca en cuanto a la inversión más ventajosa del capital que haña de realizarse.

4º Si se justificase la conveniencia de la enajenación, permuta o gravamen, y, en su caso, la de la inversión de fondos propuesta, accederá el juez a la solicitud de los interesados, aunque la impugne cualquiera de éstos, o el mismo patrono.

5º La enajenación y el gravamen se verificarán siempre en subasta pública, con las formalidades prescritas para la venta de los bienes de los menores.

6º El juez no autorizará la enajenación o gravamen de ninguna finca, sin decretar al mismo tiempo la colocación segura y productora de su importe, pudiendo señalar otra distinta de la solicitada si ésta ofreciese en su concepto algún riesgo para los intereses de la fundación, y aún ordenar el depósito de dichos fondos, mientras se verifica su inversión definitiva.

7º Cuando el juez mandare invertir dichos fondos en inscripciones de la deuda pública, serán éstas compradas en la Bolsa, por medio de Agente, y se convertirán en nominativas intransferibles a nombre de la fundación, entregándose a los patronos para que las conserven y distribuyan sus réditos en la forma debida.

8º De las providencias que dicten los jueces en estos expedientes, se podrá apelar a la audiencia en la forma establecida para este recurso en los incidentes, según la Ley de Enjuiciamiento civil.

8º Las disposiciones de esta ley no serán aplicables a la fundaciones de cualquier naturaleza, cuyos bienes estén ya repartidos entre parientes por sentencia ejecutoria. 82

Este proyecto de ley que, en opinión del Consejo de Estado, era necesario dictarse, y que caso de haberse hecho hubiera contribuido a generalizar, aún más si cabe, la opinión hecha pública dos años antes por los Jurisconsultos españoles al celebrar su Primer congreso, en el sentido de que la codificación civil "debería ir precedida de leyes especiales que le preparasen el camino" debió encontrar en ALONSO MARTINEZ ahora, su mayor oponente quien, posiblemente, creía más oportuna la redacción de un Código civil en el que se respetasen las leyes desvinculadoras.

NOTAS VIII

- 1 C.L.E. Año 1858. Sentencia 17 pp.LXVI a VIII.
 - 2 SEIJAS: De los fideicomisos y patronatos familiares piadosos. Dictamen fiscal sobre algunas dudas relativas a la aplicación de la ley de 11 de octubre de 1820, en cuanto a fideicomisos y patronatos familiares piadosos. en "Revista de Legislación" Tomo XV. Año 1859 pp. 303 a 316.
 - 3 La redacción del artículo 4 del Decreto 27 de Septiembre de 1820 sobre supresión de toda clase de vinculaciones : "En los fideicomisos familiares, cuyas rentas se distribuyen entre los parientes del fundador, aunque sean de líneas diferentes se hará desde luego la tasación y repartimiento de los bienes del fideicomiso entre los actuales perceptores de las rentas a proporción de lo que perciban y con intervención de todos ellos, y cada uno en la parte de bienes que le toque podrá disponer libremente de la mitad, reservando la otra al sucesor inmediato para que haga lo mismo, con entero arreglo a lo prescrito en el artículo 3º."
- La desamortización. Textos políticos-jurídicos . Estudio, notas y comentarios por Tesoro MARTIN. Madrid, 1973 p. 55.

- 4 SEIJAS: De los fideicomisos... o.c. p. 307.
- 5 Ib. ibid. pp. 307 - 308
- 6 id. ibid. p. 310.
- 7 Id. ibid. p. 313.
- 8 Id. ibid. p. 314.
- 9 Id. ibid. p. 315.
- 10 Id. ibid. p. 316.
- 11 R. O. de 21 de Septiembre de 1858 Apud. ARTOLA, M.: Partidos y programas políticos o. c. Tomo I. p. 267.
- 12 Los hombres más eminentes del partido conservador y progresista que seguían a la Unión Liberal, se decía vulgarmente que: se resellaban.
- 13 Apud ALARCON CARAGUEL, M.R.: El Derecho de asociación.... o.c. pp.333-334
- 14 Apud BENEYTO, Juan: Historia social de España y de Hispanoamérica. Madrid 1959 2ª edic. revisada 1973.
- 15 PEREZ GALDOS, Benito: Episodios nacionales. O.'Donnell. o.c. p. 143.
- 16 CARR, Raymond: España. o.c. p. 259.
- 17 En el programa ministerial expuesto por O'Donnell en la sesión de las Cortes del 22 de junio de 1865 la "tercera cuestión grave de política interior que se proponía resolver, era la desamortización eclesiástica: "el Gobierno cree que aún existen en el país grandes medios para llevar a cabo todas las obras públicas y cuanto el país necesita para su desarrollo. Estos medios consisten en la desamortización eclesiástica. El Gobierno está resuelto a activarla con la mayor energía, a fin de que tenga cumplido efecto lo pactado entre ambas potestades, civil y eclesiástica." MIRAFLORES, Marqués de: Memorias del Reinado de Isabel II. Tomo III. Estudio preliminar y edic. de D. Manuel Fernandez Alvarez. B.A.E. 1964. p. 267.
- 18 CAMPOS Y PULIDO, José M.: Las capellanías colativas... o.c. p.p. 49-50.
- 19 C.L.E. T.LXXXV. El texto legal, está reproducido en ALARCON CARAGUEL, Manuel R. El Derecho de asociación... o.c. pp.334-335.
- 20 DIAZ DEL MORAL, Juan: Historia de las agitaciones campesinas andaluzas (escrita hacia 1923, editada en 1929) segunda edic. Madrid 1969 pp.72 y ss. y ABAD DE SANTILLAN, Diego: Historia del Movimiento obrero español I.3ª edic. Madrid 1978 p. 81.
- 21 C.L.E. Tomo LXXXVI. Segundo semestre de 1861 pp. 75 a 82.
- 22 CARR RAYMOND: o.c. p. 280.
- 23 C.L.E. Tomo LXXXVI. 2º Semestre 1861. pp. 52-54.

- 24 ARENAL DE GARCIA CARRASCO, Concepción: La Beneficencia, la filantropía y la caridad. Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid. Imprenta del Colegio de Sordo-mudos y de ciegos. 1861. BALBIN DE UNQUERA, Antonio: Reseña Histórica y teoría de la Beneficencia. Memoria premiada por la R.A.de C.M.y Políticas. Madrid Imprenta del Colegio de Sordo-mudos y de ciegos. 1862; ARIAS MIRANDA, José: Reseña histórica de la Beneficencia Española. Obra laureada con el accésit por la R.A.de C.M. y P. Madrid Imprenta del Colegio de Sordo-mudos y de ciegos 1862.
- 25 La fama del victorioso general D. Leopoldo O'Donnell defraudó en el terreno político:
Dicen que tienes talento
y lo demuestras muy mal
pues eres, según presiento
en la guerra, general
y en política, sargento.
BAROJA, Pío: Memorias de un hombre de acción. Desde el principio hasta el fin. en Obras Completas Tomo IV. Madrid 1973 p. 1165.
- 26 Para el período desde el 30 de Junio de 1858 hasta el 2 de Marzo de 1863, véase MIRAFLORES, Marqués de: Memorias.... Tomo III. pp. 186 a 195.
- 27 "Pedimos la libertad de asociación para luchar contra el capital, si, pero en lucha noble y leal, para oponer a la exigencia del capital otros capitales, para oponer a la riqueza hereditaria o adquirida el capital del ahorro" Apud ALARCÓN, M.R.: El Derecho de asociación.... o.o. pp110 y 346.
- 28 ALONSO MARTINEZ, Manuel: Las leyes de desvinculación no se limitan a la extinción (sic) de las vinculaciones en una familia, sino que son extensivas a las fundaciones de instrucción pública, de beneficencia y a cuantas impiden la libre circulación. en R.G.de L. y J. Tomo XXII. 1863. p. 45.
- 29 Id. *ibid.* p. 47.
- 30 Id. *ibid.* p. 48-50
- 31 Id. *ibid.* p. 51
- 32 Id. *ibid.* p. 52.
- 33 Id. *ibid.* pp. 52-53.
- 34 Id. *ibid.* p. 57.
- 35 Id. *ibid.* pp. 57-58.
- 36 Id. *ibid.* p. 58.
- 37 MIRAFLORES, Marqués de: Memorias... Tomo III p. 214.
- 38 OLOZAGA, Salustiano de: De la Beneficencia en Inglaterra y en España. Informe leído por el Excmo. Sr. D. _____ en la Academia de Ciencias Morales y Políticas y publicado por acuerdo de la misma. Madrid Imprenta Nacional 1864. En el ejemplar que poseo este membrete ha sido cubierto por el de la Imprenta de Carlos Bayle-Bailliere.

- 39 Véase supra núm. 24 : El concurso de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas tenía por lema: "Principios que convendrá seguir para enlazar la caridad privada en la Beneficencia pública; hasta donde debe estender (sic) su acción el Estado; las asociaciones caritativas y las particulares, y medios de poner en armonía esta acción respectiva, fundándola en la economía social y en el sentimiento moral y religioso"
- 40 OLOZAGA, Salustiano: De la Beneficencia.... o.o. p. 8.
- 41 Id. ibid. p. 10.
- 42 Id. ibid. p. 28.
- 43 Id. ibid. p. 29.
- 44 Id. ibid. p. 30.
- 45 Id. ibid. p.31.
- 46 Id. ibid. p. 37.
- 47 Id. ibid. p.p. 37-38.
- 48 Id. ibid. pp. 39-40.
- 49 Id. ibid. p. 42.
- 50 Id. ibid. p. 46.
- 51 Id. ibid. pp.47-48.
- 52 Id. ibid. pp. 48-49.
- 53 Id. ibid. p. 49
- 54 Id. ibid. p. 50.
- 55 Id. ibid. p. 51.
- 56 Id. ibid. p. 52.
- 57 Id. ibid. p. 54.
- 58 Apud JUTLAR, Antoni: Ideologías y clases....o.o. p. 378.
- 59 Teóricamente, GLADSTONE y DISRAELI eran, ambos, conservadores. Gladstone que gustaba de los matices indefinidos decía que deseaba estar "sobre la vertiente liberal del partido conservador antes que sobre la vertiente conservadora del partido liberal". MAUROIS, André: Disraeli 15ª edic. Buenos Aires, 1959 p. 149.
- 60 La "Charitable Trust Act" tuvo vigencia en Inglaterra desde 1853 a 1939.
- 61 Artículo 2º: "Se considerarán públicas para los efectos de esta Ley, las reuniones de más de 20 personas, celebradas con conocimiento de la autoridad y en edificio donde no tengan su domicilio habitual todas las personas que las convoquen." Apud ALARCON, M.R.: El derecho de asociación.. o.o.pp.335-336.

- 62 LAFUENTE, M.: Historia general de España. o.o. p. 597.
- 63 LORENZO, Anselmo: El proletariado militante. Prólogo, notas y cronología de José Alvarez Junco. Madrid 1974 p. 26.
- 64 OTMAN VON ARETIN, Karl: El Papado y el mundo moderno. Traducción de Carlos de la Sierra. Madrid 1970 p. 88.
- 65 MIRAFLORES, Marqués de : Memorias.... T.III. p. 248.
- 66 Programa ministerial expuesto por O'Donnell en la sesión de las Cortes el 22 de junio de 1865, en el que la desamortización eclesiástica era la "tercera cuestión grave de política interior" que se proponía resolver el Gobierno. MIRAFLORES, Marqués de: Memorias... T.III. p. 267.
- 67 Gaceta de Madrid . Año CCIV Núm. 237. Viernes 25 de Agosto de 1865.
- 68 HERNANDEZ IGLESIAS, Fermin : La Beneficencia en España. T. I. Madrid 1879. pp. 566 a 568.
- 69 Dictamen del Consejo de Estado el 1º de Marzo de 1865, reproducido al Ministerio de la Gobernación, con motivo de otra consulta análoga, en 4 de Octubre de 1865. Apud HERNANDEZ IGLESIAS, F: La beneficencia... o.o. Tomo II p. p. 1183 a 1194.
- 70 Id. ibid. p. 1184.
- 71 Id. ibid. pp. 1184-1185.
- 72 Id. ibid. p. 1185.
- 73 Id. ibid. p.p. 1185-1186.
- 74 Id. ibid. p. 1187.
- 75 Id. ibid. p. 1188.
- 76 Id. ibid. p. 1189.
- 77 Id. ibid. pp. 1189-1190.
- 78 Id. ibid. p. 1190.
- 79 Id. ibid. pp. 1190-1191.
- 80 Id. ibid. p. 1191.
- 81 Id. ibid. pp. 1191-1192.
- 82 Id. ibid. pp. 1192-1194.

IX

EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y PERSONALIDAD
A LAS FUNDACIONES DE ORIGEN PRIVADO.

- . El intento de reconocimiento de la libertad de asociación: el Proyecto de Ley de Sociedades públicas de 29 de enero de 1866.
- . El Convenio-Ley de 24 de junio de 1867 con la Santa Sede sobre capellanías y los expedientes de conmutación canónica ó desespiritualización.
- . El Decreto-Ley de 20 de noviembre de 1868 y el reconocimiento del "principio de asociación" ante el nuevo orden político.
- . El Proyecto de Ley de Código civil de Romero Ortiz: el art. 17 y las personas jurídicas. El reconocimiento por el poder público y necesidad de autorización para las corporaciones, establecimientos y asociaciones.
- . Las Reales Ordenes del año 1871 y el velado reconocimiento de la personalidad jurídica a las fundaciones benéficas de origen privado.
- . El Real Decreto de 22 de agosto de 1874 y la inscripción registral de los bienes exceptuados de la desamortización.
- . La Instrucción de 27 de abril de 1875 para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la beneficencia: la inclusión de las asociaciones permanentes junto a los establecimientos de tipo fundación.
- . Una Proposición de Ley de 1876: el reconocimiento de personalidad jurídica a las asociaciones obreras. El papel de los jueces municipales y el requisito de inscripción en el Registro civil.

IX

Los progresistas, apartados del poder por la acusada hostilidad personal que la Reina sentía por ellos, protagonizaban a su vez toda clase de acciones tendentes a desprestigiarla - si cabe aún más de lo que ya lo estaba en esta época - ante la opinión pública, principalmente, entre las clases urbanas medias y bajas. Y así, cuando a finales del verano de 1865, al producirse en Madrid una nueva epidemia de cólera, coincidente con el regreso de la Reina tras su descanso en las Provincias Vascongadas, como ésta en lugar de fijar su residencia en la capital del reino lo hacía, por precaución, en La Granja, ello fué aprovechado por el partido progresista - manifiestamente antidinástico - para poner de relieve la actitud de quien no era capaz de compartir con el pueblo sus peligros y desgracias. Ello fué aprovechado por los progresistas para la creación de una asociación que se denominó los Amigos del Pobre, sociedad ésta que, además de los fines que se proponía consiguió también los resultados políticos apetecidos. Sus miembros actuaron de modo tal que su acción contrastó con la de otras personas más visiblemente obligadas a hacerlo. De esta forma, ejerciendo hasta el heroísmo la caridad, sacrificando muchos sus vidas con la puesta en acción de la vieja idea de las asociaciones caritativas de OLOZAGA, los progresistas se apuntaban un triunfo moral frente a la Corona.¹

Al finalizar el año, el 27 de diciembre de 1865, sólo seis meses más tarde de la exposición del Programa Ministerial hecha por O'DONNELL en las Cortes la Reina, en el Palacio del Senado leía el discurso de la Corona y anunciaba medidas "que sobre el aprovechamiento de la masa aún considerable de bienes nacionales medita mi Gobierno, serán objeto de diferentes proyectos de ley que se os presentarán con los del presupuesto y cuentas generales del Estado".²

Como encargado de la cartera de Hacienda, ALONSO MARTINEZ no tenía otra salida que continuar adelante con la desamortización eclesiástica haciendo cumplir a los prelados lo acordado con la Santa Sede. Habida cuenta de la hostilidad con que el episcopado español miraba al Gobierno de O'DONNELL por el reconocimiento del reino de Italia, se comprende que su gestión al frente de este Ministerio no resultó, en absoluto, sencilla. ALONSO MARTINEZ, "con delicado trote" entabló

una negociación con cada uno de los prelados, quienes individualmente fueron haciendo las concesiones canónicas que permitieron llevar a efecto la desamortización. Aunque los bienes cedidos canónicamente importaban más que el valor de la Deuda Pública flotante, como ésta estaba vencida, había que pagarla en el acto o renovarla abonando intereses, de modo que los ingresos con que esta deuda debía de extinguirse, resultaba un procedimiento lento, ya que exigía vender los bienes a grandes plazos. Para conseguir realizar los pagarés de bienes nacionales ALONSO MARTINEZ ideó establecer un gran Banco de Crédito Territorial, e incluso llegó a firmar con el Director del de Francia (y fundador del de Austria) M.Freny, un contrato en virtud del cual éste debía de entregar una aportación inicial de 200 millones de reales e igual suma cada año, con la hipoteca de los pagarés por las dos terceras partes de su valor y el interés del 5 por cien comprendida la amortización del capital.³

La oposición que ALONSO MARTINEZ encontró dentro del propio Consejo de Ministros al proponer una reducción considerable en el ramo de Guerra le hicieron fracasar (como le había ocurrido anteriormente a BRAVO MURILLO) al no poder reducir los gastos públicos, y por tanto aprovechar adecuadamente los recursos de la desamortización con los que pensaba extinguir el déficit y la deuda flotante.⁴

En otro orden de cosas fué la actitud tolerante del Capitán General de Cataluña D. Domingo DULCE del Partido unionista la que hizo posible que se reuniera en Barcelona del 24 al 26 de Diciembre de ese año un Congreso Obrero en el que, al término del mismo, el 7 de enero de 1866, se acordó crear "una federación entre las sociedades obreras, promover el movimiento cooperativista y elevar al Presidente del Consejo de Ministros una exposición pidiendo la libertad de asociación".

La respuesta del Gobierno a esta petición fué un Proyecto de ley sobre sociedades públicas de 29 de enero de 1866 presentado en el Senado por el Ministro de la Gobernación Sr. POSADA HERRERA, en cuyo Preámbulo se reconocía:

"El derecho de asociarse para realizar los diferentes fines de la vida, aunque no se haya escrito en la Constitución del Estado es tan natural en el hombre que en todos los tiempos los ha ejercitado para disminuir su debilidad propia con el auxilio de las fuerzas de los demás. La asociación en sus diferentes formas, y aplicada a los variados intereses particulares y públicos, es el elemento más eficaz de cuantos han contribuido al desenvolvimiento moral y político de los pueblos de Europa. La historia del derecho y las vicisitudes exteriores del principio de asociación es la historia de los cambios y transformaciones más íntimas de la situación económica, social y política de las naciones. Primero nos presentan ligas, hermandades, cofradías y corporaciones privilegiadas, después, sociedades secretas en su organización,

"aunque creadas con el propósito de transformar el Gobierno de los Estados y, por último, cuando las reformas y constituciones nuevas dieron libertad a la industria y llamaron a los pueblos a intervenir en los negocios generales, nos ofrece en todas partes una firme tendencia a realizar por medio de la asociación el progreso individual y público a que aspiran los individuos y las naciones."⁵

El Proyecto, aprobado por la Alta Cámara, el 22 de febrero, se remitía al Congreso de los Diputados donde no tuvo ocasión de ser discutido.⁶ Contestando una interpelación del diputado DURAN Y BAS, el Ministro de la Gobernación afirmaba que el mencionado proyecto no era más que un anticipo de otros futuros y que, si continuaba siendo Ministro, prometía presentar otro para la siguiente legislatura.⁷

Sin embargo, la fuerza de los acontecimientos fué llevando gradualmente a O'DONNELL, posiblemente contra sus deseos, a una variación total de los propósitos liberales de su programa. El pronunciamiento de Prim, en Enero de 1866, le llevó, primero, a la declaración del estado de sitio general. La inesperada revolución de los Sargentos del Cuartel de San Gil el 22 de junio de 1866 "que presentó todos los caracteres de una revolución social antimonárquica y antidinástica" a la suspensión de garantías constitucionales después. Tras el fusilamiento de 66 Sargentos y las medidas represivas de la libertad de imprenta y del derecho de asociación, el Gobierno de la Unión Liberal de O'DONNELL quedaba, definitivamente descalificado como "liberal".⁸

Una de las últimas disposiciones del Gobierno O'DONNELL en materia tributaria, relacionada con los bienes de beneficencia, fué la Real Orden de 18 de junio de 1866, dada como medida general y originada por la consulta que la Administración de Hacienda de Cádiz formuló acerca de si las cantidades dejadas en testamento para limosnas de los pobres estaban sujetas al pago del impuesto hipotecario. Del hecho de que las limosnas que los testadores dejaran sobre sus bienes, constituyan una carga con la que los herederos recibían la herencia, se justificaba que la misma debería rebajarse para la liquidación del derecho fiscal, pues de lo contrario, además de no cumplirse la voluntad del testador, ya que los pobres no recibirían íntegra la cantidad que se les asignaba, ello significaba que se establecía un impuesto sobre la caridad, el cual pesaría sobre "la clase proletaria" que según la legislación general no sólo estaba relevada de todo género de cargas, sino que merecía la máxima protección y el amparo por parte de los Gobiernos. Con este fundamento se decretó como medida general, la exención del impuesto de hipotecas por las cantidades en metálico dejadas en testamento por vía de limosna a los pobres, ya lo fueran genéricamente para que se distribuyesen

entre los mismos, ya se verificara designando las personas y el tanto que habría de entregarse a cada una de ellas. No obstante, el Ministerio de Hacienda recababa para sí la competencia exclusiva de conceder esta gracia.⁹

Sin embargo, cualquier medida que se tomase de tipo más o menos social, resultaba ya inútil para detener la caída del Gabinete. Se aseguraba, que a los dos días de los acontecimientos de San Gil la "Camarilla" tenía ya acordado el cambio del Jefe del Gobierno. El vencedor de Africa, explicaba a sus colaboradores: "(la Reina) Me ha despedido como despedirían ustedes al último de sus criados". NARVAEZ se prestaba el 10 de julio de 1866, a formar nuevo Ministerio.¹⁰

La vuelta al poder de un Gobierno "fuerte" constituido por el tandem NARVAEZ-GONZALEZ BRAVO, permitió al encargado de Gracia y Justicia, D. Lorenzo ARRAZOLA, firmar con el Nuncio apostólico en España un proyecto de arreglo definitivo con la Santa Sede para llevar a efecto cuanto sobre capellanías colativas de sangre y otras fundaciones piadosas se disponían en el Concordato de 1851 y en el Convenio de 1859, dejados en suspenso, o incumplidos, por los Gobiernos anteriores.

al Proyecto
Sometido por el embajador español ante el Vaticano, Conde de San Luis, a la aprobación pontificia y obtenida ésta, el mismo culminó en un Convenio-Ley el 24 de junio de 1867. Con este documento legal se intentaba poner fin "con utilidad de la Iglesia, del Estado y de las propias familias interesadas, a las dudas y perjudicial controversia, en esta parte sobrevenida, con ocasión de leyes y disposiciones dictadas". Una Instrucción en forma de Real Decreto que lleva fecha del día siguiente, daba las reglas para el cumplimiento de lo acordado en el mencionado Convenio-Ley.¹¹

Aunque con anterioridad a esta normativa, se habían dictado otras disposiciones tales como la que exceptuaba de la desamortización a las capellanías familiares (R.O. 6 julio 1861); la que declaraba exceptuadas de la desamortización los títulos de la Deuda que representaban bienes dotales de fundaciones piadosas (R.O. 8 Enero 1865); o - la más reciente - que regulaba el estado posesorio de los bienes de las fundaciones familiares exceptuadas de la "permutación canónica" (R.O. 23 Marzo 1867), el nuevo Convenio-Ley y la Instrucción de 1867 permitían a los parientes de los fundadores la posibilidad (mediante un expediente eclesiástico denominado de "conmutación canónica" o de "desespiritualización") rescatar los bienes vinculados.¹² Tales disposiciones - como ha aclarado el profesor DE CASTRO - daban la posibilidad de extinguir, pero no extinguieron por sí mismas, las capellanías.

Patrimonios afectados a un fin - como los considera DE CASTRO - las capellanías familiares de sangre implicaban la vinculación de unos bienes (de modo per-

manente) a un destino espiritual, en general, a la celebración de misas. "Como bienes vinculados estaban comprendidos en las disposiciones desvinculadoras. Sin embargo - sostiene de CASTRO - no fueron objeto de nacionalización como otros bienes de la Iglesia por no pertenecer a ésta."¹³

Conviene, no obstante, matizar esta afirmación del maestro.

Aunque del tema de la clasificación de los "beneficios" en general y de las capellanías en particular se ocupa ampliamente el Derecho canónico, el criterio más simple distingue la naturaleza de las mismas en eclesiásticas y laicales. Las eclesiásticas, requiriendo la aprobación canónica de la Autoridad eclesiástica, estaban constituidas por bienes que, "espiritualizados" o sacralizados, salían del comercio de los hombres prohibiéndose, por tanto, su venta o enajenación, atribuyendo al poseedor el derecho a poseer perpetuamente sus bienes dotales, y a percibir sus frutos con la obligación de cumplir las cargas fundacionales de naturaleza, generalmente, espiritual. Se denominaban capellanías colativas, las eclesiásticas que podían conferirse libremente, y si la colación se hacía al individuo presentado por el patrono, entonces era electivo-colativa. Si la colación, de acuerdo a las cláusulas fundacionales se hacía a los individuos de una determinada familia, su denominación era la de colativo-familiares o de sangre. La forma de designación del beneficiario, según pertenciera el derecho de presentación a una persona o familia determinada, o el de ser nombrado un individuo para cierta capellanía con exclusión de otros, las distinguía en de patronato activo o pasivo.¹⁴

Fues bien, los patronatos de naturaleza eclesiástica estaban regidos - como ya se ha dicho - por la ley desvinculadora del 27 de septiembre - 11 de octubre de 1820 y las leyes posteriores.¹⁵

Mientras que las capellanías de naturaleza eclesiástica (que eran bienes espiritualizados) se regían por la Ley de 19 de agosto de 1841, y el Convenio-Ley de 1867 que la volvía a poner en vigor,

por la ley desvinculadora de 1820 seguían rigiéndose los llamados beneficios improprios o capellanías denominadas laicales (memorias de misas, aniversarios, legados píos, patronatos de legos, etc.). Los bienes "no espiritualizados" de estas capellanías, para cuya erección no era precisa la aprobación de la autoridad eclesiástica, no podían servir para ordenaciones eclesiásticas. No obstante, sus beneficiarios, que podían ser legos, estaban obligados a cumplir ciertas cargas señaladas por el fundador, bien por sí o por terceros aunque, en ocasiones, se prohibiese explícitamente a los Ordinarios el investigar el cumplimiento de las mismas.¹⁶

La Ley -Concordada de 1867, al establecer, en los cuatro primeros artículos

una clasificación de las capellanías - distinguiendo, únicamente, entre "extinguidas" y "subsistentes" - zanjaba cuantas cuestiones venían presentándose sobre su inclusión o exclusión de las leyes desamortizadoras y desvinculadoras.

Así, los dos primeros artículos establecían:

"Art. 1º. Las familias a quienes se hayan adjudicado o se adjudiquen por Tribunal competente los bienes, derechos y acciones de capellanías colativas de patronato familiar, activo o pasivo de sangre, reclamados antes del día 17 de Octubre de 1851, fecha de la publicación del Concordato como ley del Estado, redimirán, dentro del término y en el modo y forma que se disponga, en la instrucción para la ejecución del presente convenio, al tenor del art. 23 del mismo, las cargas de carácter puramente eclesiástico de cualquiera clase, específicamente impuestas en la fundación, y a que en todo caso, y como carga real, son responsables los dichos bienes.

Art. 2º. Las familias asimismo, a quienes se hayan adjudicado o se adjudicaren por estar pendiente su adjudicación ante los Tribunales los mencionados bienes, derechos y acciones reclamados con posterioridad al Real Decreto de 30 de Abril de 1852, redimirán igualmente las cargas de la propia índole y naturaleza, considerándose para este solo efecto, como carga eclesiástica, la congrua de ordenación establecida por las sinodales de la respectiva diócesis, al tiempo de la fundación." 17

El art. siguiente declaraba "extinguidas" completamente aquellas de cuyos bienes trataban los dos primeros artículos y que hubieran sido o fuesen adjudicados por los Tribunales a las familias, cuyo patronato, (desaparecido, a petición de las mismas, el conjunto de bienes de que procedía) dejó de existir:

El "Art. 4º. declaraba "subsistentes" las capellanías cuyos bienes no hubiesen sido reclamados a la publicación del Real Decreto de 28 de Noviembre de 1856, y sobre los cuales, por consiguiente, no pendía oficio ante los Tribunales.

El Convenio-Ley determinaba a quienes incumbía la obligación de redimir las cargas ^{así} como conmutar las rentas. En efecto, a tenor de lo que establecía el artº 5º que decía textualmente:

"Están obligados de la manera prevenida en los artículos 1º y 2º, a redimir las cargas eclesiásticas de la propia índole y naturaleza: Primero. Las familias a quienes se hubieren adjudicado o adjudicaren, como procedentes de verdadera capellanía de sangre, los bienes de una pieza que constituya verdadero beneficio, aunque de patronato familiar, activo o pasivo de sangre, cualquiera que fuese su título o denominación.

Segundo. Los poseedores de bienes eclesiásticos vendidos por el Estado con sus cargas eclesiásticas.

Tercero. Las familias a quienes se hayan adjudicado o adjudicaren, bajo cualquier concepto, bienes pertenecientes a obras pías, legados píos y patronatos laicales o reales de legos, y otras fundaciones de la misma índole, de patronato familiar, también activo o pasivo, gravados con las mencionadas cargas."

Obligaba^{que} a las familias adjudicatarias de las capellanías de sangre, a los poseedores de bienes eclesiásticos vendidos por el Estado y a las familias que lo fuesen de bienes de obras pías, legados píos, etc., a redimir las cargas eclesiásticas que sobre tales bienes pesasen.

Además de dicha obligación, el artículo 6º imponía a los mencionados adjudicatarios la de satisfacer el importe de las misas, sufragios, y demás obligaciones vencidas no cumplidas imputables a los poseedores, obligación que también incumbía a los adjudicatarios de bienes de capellanía declaradas "subsistentes".

El artículo 8º y siguientes explicaban la forma en que debería de hacerse la redención de cargas, la conmutación de rentas y el pago del importe de las obligaciones vencidas y no cumplidas.

Estaba perfectamente distinguida en el Convenio-Ley, con claridad meridiana, la diferencia existente entre la redención de cargas, de carácter obligatorio (tanto para las capellanías "extinguidas" como para las "subsistentes") que consistía en la entrega de un capital en títulos de la deuda, cuya renta fuese igual al importe de la carga que se tratase de redimir, y la conmutación de rentas, (a llevar a cabo por los adjudicatarios de las capellanías declaradas "subsistentes") para poder ser transformadas sus dotaciones, recibiendo las familias, libremente, los bienes que las constituían, pero debiendo entregar, en equivalencia, títulos de la Deuda que representasen un valor que proporcionase una renta igual a la que los mismos bienes produjeron en el quinquenio legal desde 1862 a 1867.

Tanto la redención como la conmutación y las obligaciones vencidas y no cumplidas deberían verificarse entregando al respectivo diocesano títulos de la Deuda consolidada al tres por cien (años más tarde al cuatro por cien) por todo su valor nominal, que se convertía en inscripciones intransferibles de la Deuda. La cantidad del importe de las obligaciones vencidas y no cumplidas se determinaba, asimismo, por el Diocesano "alzada y prudencialmente.... después de oír benignamente a los interesados" (art. 9º).¹⁸

Entre las prescripciones contenidas en el Convenio-Ley de 1867, merece señalarse el artº 18 referente a la formación, en cada diócesis, de los llamados "arcos píos", patrimonios constituidos bien por los particulares o con los productos de la redención de cargas del importe de las no cumplidas, y de bienes de capellanías colativas incongruas, o formados por inscripciones de la Deuda pública que el Gobierno debería entregar en compensación de los bienes de las capellanías colativas de patronato particular eclesiástico o de derecho común eclesiástico, y de las que el Estado se incautó. De esta forma unas y otras quedaban extinguidas y sus bienes pasaban a ser de libre disposición del Estado.

Asimismo se constituía el "acervo pío" como compensación de los bienes de capellanías patronadas que, estando a la sazón vigentes, habían sido incautadas por el Estado. La forma de hacerlo era mediante los títulos de diversas clases de Deuda del Estado, procedentes de cargas eclesiásticas, de obras pías y otras fundaciones de su clase establecidas en corporaciones eclesiásticas, ya no existentes, pero cuyo patronato seguía perteneciendo a los Prelados, en representación de tales corporaciones.

De esta manera, la Iglesia podía fundar en España, cuantas capellanías le permitieran las rentas de este patrimonio inmobiliario de suerte que en cada una de ellas no bajara la congrua de dos mil reales.

Así pues, las nuevas capellanías que venían a sustituir a las antiguas colativo-familiares, no familiares, laicales y fundaciones piadosas en general pasaban ahora a ser de tres clases:

- Las constituidas con los títulos entregados por la commutación de los bienes dotales de las capellanías declaradas "subsistentes" cuya renta anual llegaba a la cantidad de dos mil reales, mereciendo, por lo tanto la consideración de congruas, de suerte que, si los títulos entregados por la familia produjesen dicha renta anual, el diocesano, haría cumplir "en lo posible" la voluntad del fundador.
- Las constituidas con los títulos de la Deuda consolidada del tres por cien, procedente del acervo pío conseguido con los títulos de la redención de cargas y del importe de las no cumplidas, así como de la reunión de dos o más incongruas, para constituir, según fuese necesario, una congrua de dos mil reales. Los llamamientos a su disfrute se harían entre las familias que por las respectivas fundaciones tuviesen derecho, mediante turnos, para el ejercicio del patronato activo habida cuenta de la cantidad procedente de cada capellanía.
- Finalmente las formadas con los títulos de la Deuda perpetua, no familiares, serían provistas directamente por los Bienes de Dios siendo preferidos en todo caso, para su provisión los seminaristas adelantados que carecieran de otro título de ordenación para ascender al orden sacro.¹⁹

Con este arreglo del Concordato-Ley se restituía, al menos en parte y durante este último período del reinado de Isabel II, el patrimonio eclesiástico a la Iglesia española. Con esta restitución quedaban y han llegado hasta la actualidad algunos - en palabras del profesor DE CASTRO - "mini-patrimonios" afectados permanentemente a un fin que pudieron así escapar "entre las mallas de las disposiciones prohibitivas de las vinculaciones".²⁰

No cabe duda que el Convenio-Ley y la Instrucción acordada de 1867 y una serie de Reales Ordenes concordadas firmadas al año siguiente aclarando ciertos artículos (7 de enero de 1868) y varios particulares de aquel, sobre redención de censos pertenecientes a capellanías subsistentes y merelegas (18 de abril de 1868), destino de rentas de capellanías extinguidas (18 de abril de 1868), conmutación de rentas (22 de julio de 1868), y reglas de inscripción en el Registro de la Propiedad de bienes y cargas de capellanías extinguidas y subsistentes (27 de julio de 1868), debieron de producir gran satisfacción en la Santa Sede. "La Santidad de Pío IX corriendo el año subversivo de 1868 premiaba con la Rosa de Oro las altas prendas y ejemplares virtudes de su hija espiritual Isabel" ²¹ quien definitivamente contrariada con la Iglesia entregaba sus apasionados sentimientos al favorito de turno D. Carlos MARFORI, y, a la muerte de NARVAEZ, acaecida el 23 abril de 1868 el poder político a un dictador civil: GONZALEZ BRAVO. Con ello, la reina "echaba el trono por la ventana". ²²

El Ministerio GONZALEZ BRAVO sucumbía a los pocos meses ante el empuje de la "Gloriosa Revolución" que destronaba, cuando contaba 35 años de edad a Isabel II. Traídas muy a propósito, APARISI GUIJARRO, parafraseaba las palabras de Shakespeare: "Adiós mujer de York, reina de los tristes destinos....". ²³

Presionado por la Junta Superior revolucionaria que era la que dictaba al Gobierno Provisional los principios y "libertades públicas", éste, presidido por el General SERRANO, conagraba - por fin - el 1 y el 20 de Noviembre de 1868, los derechos de reunión y asociación tan esperados por las sufridas clases obreras españolas. Refrendaba ambos Decretos-Leyes el Ministro de la Gobernación D. Práxedes MATEO SAGASTA. ²⁴

Es, respecto a este segundo Decreto-Ley sancionando el derecho de asociación sobre el que se hace necesario un breve comentario. El Prefacio del mismo reconoce "el principio de asociación" como parte del Derecho político español:

"No quedaría perfecto el cuadro de los derechos políticos, si al de celebrar reuniones dejare e agregarse el que autoriza la libre asociación de los ciudadanos, complemento necesario del de reunión, que a los resultados transitorios de éste añade consecuencias de carácter permanente.

El principio de asociación debe constituir de hoy en adelante parte de nuestro derecho político. De todo en todo olvidado por el antiguo sistema, casi en absoluto desconocido y, por lo demás, severa y recelosamente vigilado por el régimen pseudo-constitucional en que hasta la época de la revolución hemos vivido, bien puede afirmarse que el principio de asociación carece de precedentes en la historia jurídica de nuestro país, como no quieran suponerse hijas de él aquellas antiguas y grandes asociaciones que, nacidas por un favor del Estado, fueron auxiliares poderosas si, pero también, y acaso con mas frecuencia, obstáculo y peligros para el poder mismo que las creara."

Empero si el principio de asociación no es tradicional en la legislación española, es en cambio una viva creencia de nuestra generación, una de las necesidades más profundas de nuestro país y una de las reclamaciones más claras, justas y enérgicas de nuestra gloriosa revolución."

La doctrina que inspira este Decreto-Ley es - recuérdese la tesis del progresista OLOZAGA - que ni el Estado ni la Iglesia podían pretender seguir siendo las "únicas formas sociales posibles y legales de la vida y de la historia".

"Hemos llegado ya, en efecto, a un tiempo en que la vida social es tan grande y tan varia, que a nadie es dado resumirla, sin manifiesto peligro de engañarla y oprimirla. El Estado tiene siempre grandes fines que llenar: a la Iglesia esperan todavía maravillosos destinos; pero ni el Estado ni la Iglesia pueden pretender, ni les sería dado en todo caso alcanzar a mantenerse en su antigua situación, es decir, como las dos únicas formas sociales posibles y legales de la vida y de la historia. Otras necesidades han aparecido a su vez; otros movimientos sociales surgen de día en día, que no pueden ser sometidos sin dolorosa violencia a la representación de las asociaciones primitivas e históricas: nuevos organismos creados por la acción espontánea de una sociedad que progresa, y de general desarrollo, acuden constantemente pidiendo plaza y derecho; y el Gobierno provisional de la Nación, que se inspira ante todo con cuidado en el genio de su país y de la revolución que le ha dado origen, no tiene el derecho ni la voluntad de negárselo."

De manera que tales nuevos organismos y asociaciones libres, estaban llamados a desarrollarse en "una escala apenas conocida": la enseñanza pública, la beneficencia y aun, la caridad misma:

"La enseñanza pública, riego fertilizador de las inteligencias, que tanto interés llevar hasta las últimas clases del pueblo; la beneficencia, destinada a prevenir y curar con su eficaz auxilio las llagas sociales, facilitando remedio a la miseria, así como la instrucción lo proporciona a la ignorancia; la caridad misma que, no obstante su carácter de virtud individual, constituye el primer elemento de la beneficencia, forma ostensible de la caridad social; todo esto es lo que están llamadas las asociaciones libres a desenvolver en una escala apenas conocida. Firme esperanza abriga el Gobierno de que no ha de tardar en realizarse dando el pueblo español otra nueva prueba de su feliz aptitud para marchar por la senda del verdadero progreso. Cuando no hay libertad no existe culpa, y no la ha tenido por tanto el pueblo desde larga fecha imposibilitado de moverse fuera de la órbita que trazar convenía a Gobiernos para quienes el silencio y la inmovilidad eran la expresión(sic) del malamente llamado orden público.

Que vibren en el corazón del pueblo las fibras de los sentimientos generosos; que todos los que de ellos partidpa se aúnen para lograr lo que aislados en vano intentarían: he ahí lo que podrá sin mucho trabajo conseguirse a merced del espíritu de asociación, y lo que el Gobierno anhela ver realizado al sancionar de un modo solemne este derecho. Nada más ajeno(sic) de su ánimo

"que poner a éste ni a ningún otro superfluas trabas reglamentarias. La libertad se limita y reglamenta por la libertad misma, así como todo derecho se estiende(sic) hasta donde con otro derecho tropieza.

El principio de asociación queda por consiguiente reconocido clara y solemnemente de hoy más en España. En su respeto y adhesión a esta gran base constitucional, que ha hecho la grandeza y la fortuna de naciones como Inglaterra y Holanda, que esplica(sic) hoy la mitad de la prodigiosa vida de los Estados Unidos; en su anhelo de que este gran principio se convierta pronto en un gran éxito y una gran costumbre, el Gobierno provisional no se permite oponerle ni la menor restricción; antes bien, si lo premioso del tiempo y lo complejo del trabajo no le consienten aún reformar algunos detalles de nuestros códigos, que pueden entorpecer la vida de nuestras sociedades, ya anuncia bien distintamente que, suprimida en adelante toda condición privilegiada y especial en este punto, libre será al fin y absolutamente dueña de sí misma toda asociación, que por su objeto y por sus actos no contradiga la ley común, o sea las reglas fundamentales e inviolables de la sociedad civil."

A continuación, el Preámbulo del Decreto-Ley de 20 de Noviembre de 1868 con un lenguaje que, aún resulta oscuro, toma precauciones frente a "aquellas corporaciones cuya inspiración y dirección reside fuera del país y tienden por su misma naturaleza o convertirse no tanto en asociaciones como en poderes".

"Bien quisiera el Gobierno provisional no haber de apartarse un solo instante de este género de consideración; pero por sensible que ésto sea a sus sentimientos de español, le parece recordar que ha habido hasta hace poco tiempo, que tal vez existen aún entre nosotros, asociaciones para quien el honor y el destino de la nacionalidad española no son apreciables, sino en tanto que no son un obstáculo a las conveniencias de potestades extranjeras(sic); que hay corporaciones cuya inspiración y dirección reside fuera del país, y tienden por su misma naturaleza a erigirse no tanto en asociaciones como en poderes; más bien en peligrosos rivales del Estado, que en pacíficos y benéficos representantes de un gran fin social".

Tales precauciones las tomaba el Gobierno "para impedir el secuestro de la propiedad territorial en beneficio de una potencia extranjera".

"Pudiera el Gobierno provisional negar en absoluto a semejantes agrupaciones el derecho a la existencia. Si la primera condición de capacidad para goce del derecho, por lo que a los individuos toca, está en poseer la cualidad de español, ¿por qué las asociaciones, grandes individualidades, a su vez no habrían de renunciar, antes de pretender el beneficio de nuestras libertades, a todo propósito que más o menos directamente pueda ser hostil a los fines generales de la sociedad española ?. El respeto que profesa al principio de asociación ha impedido al Gobierno estremar(sic) hasta este punto su derecho; pero en cambio, y respetuoso hacia nuestros mayores le parecería no conservar las sabias precauciones que ellos tomaron para impedir el secuestro de la propiedad territorial en beneficio de una potencia extranjera(sic); y temerario por demás, abandonar sin defensa su país y la situación política que

tiene la honra de representar, a la acción de aquellos, de quienes con graves fundamentos, se presume que no se hallan tan identificados con su país como sumisos a una soberanía extranjera(sic)."

¿Se refería SAGASTA a la Asociación Internacional del Trabajo ?. No es del todo improbable aunque no puede asegurarse con certeza.

Con los siete artículos siguientes, finalizaba el Decreto-Ley:

Por todas estas consideraciones, en uso de las facultades que como Ministro de la Gobernación me competen, y de acuerdo con el Gobierno provisional,

Vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1º. Queda sancionado el derecho que a todos los ciudadanos asiste para constituir libremente asociaciones públicas.

Art. 2º. Los asociados pondrán en conocimiento de la Autoridad local el objeto de la asociación y los reglamentos o acuerdos por los que hayan de regirse.

Art. 3º. Las reuniones públicas que los asociados celebren se sujetarán a lo establecido en el Decreto relativo a ellas.

Art. 4º Se prohíbe a las asociaciones, cualquiera que sea su objeto, reconocer dependencia, ni someterse a Autoridad establecida en países extranjeros.

Art. 5º Las asociaciones quedan sujetas en cuanto a la adquisición y posesión de bienes inmuebles, a lo que dispongan las leyes comunes respecto a la propiedad corporativa.

Art 6º Las asociaciones que recauden y distribuyan fondos con destino a objetos de beneficencia, instrucción u otros análogos, publicarán anualmente las cuentas de su gestión, así en ingresos como en gastos.

Art 7º Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a este Decreto, y señaladamente los arts. 211 y 212 del Código penal.

Madrid 20 de Noviembre de 1868. = El Ministro de la Gobernación Práxedes Mateo Sagasta".²⁵

Concretamente, el artº 4º podía ser esgrimido - y de hecho lo fué por los republicanos - contra las "asociaciones religiosas hijas del catolicismo" como asociaciones extranjeras, dependientes y obedientes de un poder, el Papa, y de un Estado, el Vaticano.²⁶

El doble juego del Gobierno provisional se comprueba contrastando esta normativa con la disposición que solo el mes anterior había ordenado, a su vez, el Ministro de Justicia D. Antonio ROMERO-ORTIZ, quien al dictado de las propuestas de la Junta Revolucionaria de Madrid, decretaba la extinción de las comunidades y asociaciones religiosas (si bien exceptuando a las Hermanas de la Caridad, San Vicente de Paul, Santa Isabel, Doctrina Cristiana y demás congregaciones dedicadas a la enseñanza y la beneficencia).²⁷

Mientras SAGASTA desde el Ministerio de la Gobernación, recordaba a los Gobernadores en enérgicas circulares del 29 de Noviembre y del 3 de Diciembre 1869

que ejerciesen una estrecha vigilancia en el cumplimiento de los recién estrenados derechos de reunión y asociación, ROMERO-ORTIZ, por su parte, desde el Ministerio de Gracia y Justicia, excitaba el celo del Ministerio Fiscal para que no quedasen impunes los actos delictivos que por las masas pudieran cometerse.²⁸

No obstante, los derechos de asociación y reunión acabaron por tener - al menos en el papel - rango de derechos fundamentales al ser reconocidos en el artículo 17 de la Constitución de 5 de Junio de 1869 que, garantizaba entre otros derechos "el de reunirse pacíficamente y asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública".

Como a pesar del reconocimiento en el texto constitucional, los "septembrinos" afianzados en el poder tomaron toda clase de precauciones frente al asociacionismo internacional obrero, de rechazo, una vez más, el asociacionismo para fines no políticos no acababa de arraigar en España.

Asegura Juan Francisco LASSO GAITE en su Crónica de la Codificación Española que nada más hacerse cargo de la cartera como Ministro de Gracia y Justicia del Gobierno Provisional Revolucionario, D. Antonio ROMERO-ORTIZ, reorganizaba por Decreto de 27 de Noviembre de 1868, la Sección legislativa del Ministerio a la que encomendaba reunir y clasificar todos los documentos oficiales inéditos en códigos o en volúmenes separados que contuviesen todas las disposiciones legales vigentes en España. Llevado a cabo este ingente trabajo de selección y clasificación, el 15 de Marzo, de 1869, el Ministro anunciaba a las Cortes Constituyentes que, en breve, estaría en condiciones de presentar un Proyecto de Ley conteniendo el Libro I de un Código civil lo que llevó a cabo tan solo dos meses más tarde.²⁹

En su presentación en las Cortes, ROMERO-ORTIZ, advertía a los parlamentarios que estaban elaborando el texto constitucional y que pedían rebajar la edad para el ejercicio del derecho político al sufragio universal (masculino) y a los que pedían una legislación especial para el establecimiento del matrimonio civil, que todas estas materias deberían armonizarse (caso de la mayoría de edad civil) e integrarse en el Proyecto de Código que él presentaba al Congreso. Pero, como ha dicho el profesor DR CASTRO y BRAVO: "El doctrinarismo de la Revolución de Septiembre de 1868, no solo no logra hacer avanzar la codificación, sino que dejará que tome carácter constitucional la variedad legislativa".³⁰

Tras la Exposición (dirigida a las Constituyentes) "inflamada de literatura liberal", el Libro I del Proyecto constaba de cuatrocientos veintinueve artículos, distribuidos en un Título preliminar, y Dieciseis Títulos.

El Título I trataba de las diferentes personas civiles y de la Ley que regula su capacidad en general. Constituye simplemente una clasificación entre las "personas racionales" y las "personas jurídicas", según establecían los artículos 16 y 17 que decían así:

"Art 16. Solo el hombre es susceptible de derechos y obligaciones: en esto consiste su capacidad jurídica o su personalidad.

Art 17. No obstante lo declarado en el artículo anterior, la ley reconoce como personas jurídicas, y por consiguiente con capacidad civil, al Estado, a las Provincias, al Municipio, y demás corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidos por el poder público y autorizados convenientemente." ³¹

Aunque no tan ampliamente como había definido a las "personas morales" el Proyecto de Código civil de 1836, hay en la clasificación de ROMERO-CORTIZ, no exenta de originalidad, la afirmación de que constituían únicamente personas jurídicas, por derecho propio los tres entes siguientes: el Estado, la Provincia y el Municipio. Las demás (corporaciones, establecimientos y asociaciones) cuando fuesen reconocidas por el poder público y previa su correspondiente autorización. No hay alusión concreta a las fundaciones que quedarían supuestamente incluidas bajo la amplia denominación de "establecimientos".

Tampoco hay por otra parte, en el Proyecto de Código civil de ROMERO-CORTIZ ninguna alusión a la "utilidad pública". Sólo el texto constitucional volvía, como las precedentes constituciones, a hacer alusión en su artículo 14 a la "utilidad común", tranquilizando a los españoles propietarios que éste principio seguía siendo la salvaguardia de sus inalienables derechos sobre la propiedad privada y que la Revolución de Septiembre no iba a suprimir.

Aprobada la Constitución monárquico-democrática, el 1 de Junio de 1869, a los 15 días el Jefe del Gobierno se convertía en Regente y PRIM en Jefe del nuevo Gabinete, en el que entraba a desempeñar la cartera de Gracia y Justicia, en sustitución de ROMERO-CORTIZ, D. Cristóbal MARTIN DE HERRERA. ³² El nuevo Ministro retiró de las Cortes el Proyecto de Código civil que aquél había elaborado sin haber dado lugar siquiera al nombramiento de una comisión que lo dictaminara. MARTIN DE HERRERA anunció que en su lugar presentaría un proyecto de Ley de matrimonio civil y otro de Registro civil. El Proyecto de ROMERO-CORTIZ ha dicho el profesor DE CASTRO Y BRAVO, se retiraba "por haber triunfado de nuevo el sistema de leyes especiales y acentuado las concesiones al regionalismo. La conveniencia política y la necesidad práctica de la codificación - afirma DE CASTRO - se hacían siempre sentir con la misma urgencia. Para terminar con la obstrucción foralista se pensó en la colaboración de los foralistas en la obra codificadora, para que su presencia e intervención fiscalizasen los trabajos, diesen iniciativa y desapareciesen injustificados recelos". ³³

No debe olvidarse que en esta época el 11 de julio de 1869 el Colegio de Abogados de Barcelona constituyó la Fundación Savigny bajo la presidencia del célebre jurista catalán D. Manuel DURAN I BAS que acordaba, como homenaje al fundador y máximo representante de la llamada escuela Histórica del Derecho la traducción al español del famoso Sistema de Derecho romano actual ³⁴

No obstante, no quedaba del todo cerrada la puerta a la Codificación civil ya que el ^{nuevo} ~~Ministro~~ ^{de Gracia y Justicia} RUIZ ZORRILLA por oficio de 2 de diciembre del mismo año encargaba a la Comisión legislativa redactase un Proyecto de Código civil. ³⁵ La obra Cronica de la Codificación civil del Dr. Juan Francisco LASSO CAITE da cumplida información de una serie de proyectos de códigos civiles, como colaboraciones más o menos espontáneas, por parte de notables abogados (José SANCHEZ DE MOLINA BLANCO - 1871; Mario NAVARRO AMANDI - 1880; Manuel DANVILA COLLADO - 1877) que urgían a los Ministros de Gracia y Justicia la necesidad de reanudar las tareas de revisión de los trabajos de elaboración de los proyectos de Código civil. Las respuestas del máximo organismo encargado de la Administración de Justicia mostraban la dificultad o imposibilidad de dotar a España de un Código civil. En otros casos, menos afortunados, tales iniciativas ni siquiera ^{fueron} tomadas en consideración.

En efecto, la situación política, económica y social, tanto en la Península como en Ultramar durante el sexenio 1868-1874 impidió a la totalidad de los Gobiernos habidos bajo las dos formas de Estado - la Monárquica y la Republicana - y a los respectivos poderes legislativos dedicar una pausa en los trepidantes avatares del período para abordar cuestiones que no fueran otras que las de su propia supervivencia. Tampoco hubo ocasión para legislar, con detenimiento, en materia de derecho privado y, menos aún, para culminar la tarea con la elaboración de un Código de Derecho civil tal y como lo conseguía en 1872, el vecino país, Portugal.

Encontrado, por fin, y con no pocas dificultades externas e internas por los protagonistas de la Revolución de Septiembre, un Rey para ocupar el Trono vacante, una de las acciones iniciales tomadas por el primer Gobierno de la monarquía constitucional saboyana, atemorizado por el auge de los movimientos obreros ácratas bakuninistas y socialistas marxistas dejando en suspenso los recién reconocidos derechos constitucionales de reunión y de asociación, se ocupaba, con inusitado interés por resolver el problema de la financiación de la Beneficencia pública.

En concreto, y frente a la amenazante situación social del "cuarto estado" (un proletariado que era ya militante) el Gobierno, con un Tesoro público sin recursos, en guerra civil interior y ultramarina dispuso - llevado al máximo grado de alcance en sus preocupaciones sociales - asumir los fines de que se ocupaban determinadas fundaciones privadas que aún quedaban.

Para ello y en primer lugar con objeto de que fueran cumplidos, en su totalidad los fines de las fundaciones privadas, el primer Gobierno de la nueva monarquía presidido por el Duque de la Torre (4-1-1871 al 24-7-1871) recordaba mediante una Real Orden el 20 de Enero de 1871 la existencia de dos instituciones jurídicas que venían siendo objeto de confusión, pero que real y legalmente estaban perfectamente diferenciadas. Estas instituciones eran: el Patronato y el Protectorado. La citada Real Orden resolvía que las dotes y demás beneficios de fundación particular debían reclamarse, en primera instancia, ante el patrono respectivo. La disposición decía textualmente así:

"Real Orden, resolviendo que las dotes y demás beneficios de fundación particular deben reclamarse, en primer término ante el patrono respectivo."

El Sr. Ministro de la Gobernación dice con esta fecha al Gobernador civil de la provincia de Sevilla lo que sigue:

He dado cuenta a S. M. el Rey de la instancia de D^a Carlota Gonzalez de Mendoza reclamando dotes del patronato de Pérez de Guzman; y elevada por V.S. a este Ministerio con los documentos que la justifican, y considerando que pretensiones de tal índole solo pueden formularse en primera instancia ante esa Superioridad a virtud de una lamentable confusión de lo que son el patronazgo y el protectorado en las fundaciones benéficas de origen privado, confusión que ofende injusta e innecesariamente los derechos particulares y aumenta con grave daño el trabajo de la Administración Central: Considerando que sólo al patrono toca decretar las dotes y otorgar o negar los beneficios de la fundación con estricta sujeción a las reglas de la misma: Considerando que el protector vigila la conducta del patrono, le corrige cuando de la ley se aparta, y conoce como en alzada de cuantas reclamaciones se interpongan contra los acuerdos del mismo; y Considerando que por ésto es de evidente improcedencia acudir a este Ministerio en primer término reclamando una dote o cualquier otro beneficio de una fundación particular S.M. se ha dignado mandar que se diga a V.S. para su conocimiento y el de la solicitante, y para que ajuste su conducta a la misma doctrina en cuantos casos análogos le ocurran, que la D^a Carlota Gonzalez de Mendoza use de su derecho en primer término ante el patrono respectivo, y que de no ocasionar nuevos gastos a la interesada se la devuelva por igual conducto los comprobantes que ha presentado".

De Real Orden....Madrid 20 de enero de 1871.= el Subsecretario Francisco Romero Robledo.=Sr. Gobernador civil de la provincia de..... " 56

Mediante esta Real Orden quedaba confirmado el Protectorado como una función pública de vigilancia y control de todas las fundaciones, a la vez que órgano de superior instancia para completar la actuación de los patronos de las fundaciones privadas. El Patronato: la persona o conjunto de personas órgano representativo administrativo y ejecutivo de las fundaciones que completa su capacidad recabando

la oportuna autorización del Protectorado.
Posteriormente se disponía el trasvase a la beneficencia pública de los medios patrimoniales con que contaban las privadas. Así la Real Orden del Ministerio de la Gobernación de fecha 20 de abril de 1871 declaraba el carácter público de los bienes que constituyeran ciertas fundaciones pías de origen privado (redención de cautivos, dotes para doncellas, etc.). Textualmente decía:

"Declarando el carácter de los bienes que constituyen ciertas fundaciones pías de origen privado como para redención de cautivos, dotes de doncellas, etc."

(GOB) Excmo. Sr.: He dado cuenta a S.M. el Rey de la consulta elevada a este Ministerio por V.E. en 26 de Septiembre último para que se decida el carácter y suerte que deban tener los bienes que constituyen fundaciones de origen privado afectas a la redención de cautivos y dote de doncellas que quieran entrar en religión. Consultadas sobre el asunto las Secciones de Gobernación y Fomento y Hacienda y Ultramar del Consejo de Estado, emitieron con fecha 17 del último Marzo el siguiente parecer:

"Excmo. Sr.: En cumplimiento de la orden de S.A. el Regente del Reino de 14 de Diciembre de 1870, han examinado estas Secciones la adjunta consulta que elevó al Ministerio del digno cargo de V.E. el Gobernador de esta Provincia a fin de que se declare si están comprendidos entre los bienes de beneficencia aquellos cuyos productos fueron destinados a objetos que han desaparecido o caducado.

Contrayendo el Gobernador los términos de su consulta, pregunta si deben considerarse bienes de Beneficencia los destinados a la redención de cautivos en general, los de fundaciones particulares con el propio destino, y los de memorias y obras pías para la dote de doncellas que quisieran entrar en religión.

Haciéndose cargo la Sección de Beneficencia y Patronatos de ese Ministerio de la pregunta que precede, cree, no sin fundamento que la resolución debe ser afirmativa, con arreglo a lo que disponen los artículos 15 y 16 de la Ley de 20 de junio de 1849, y el 46 del Reglamento para su ejecución.

La Secciones tienen igual también creencia, sin que en su sentir haya necesidad de emplear prolijas razones para llevar al ánimo de V.E. el convencimiento de que tal resolución es la procedente.

La palabra beneficencia, derivada de *benefacere*, indica la institución de la caridad en cuantas manifestaciones puede emplearse para socorrer a los desvalidos, que por cualquier accidente o desgracia carecen de medios para hacerlo por sí.

No es esta ocasión para examinar el origen de los diversos establecimientos de Beneficencia, inspirados todos en la caridad, ni esto parece el objeto de la consulta: basta determinar que la caridad fué el fundamento de la famosa Orden de la Merced para la redención de cautivos; que el mismo origen tuvieron tantas otras instituciones particulares encaminada al mismo fin, y que el sentimiento íntimo, el deseo de hacer un bien a los que, queriendo entrar en religión, carecían de los medios necesarios para ello fué asimismo la causa de tantas fundaciones particulares como se registran en nuestro país, destinadas a formar dotes para entrar en religión. Es, pues, indudable, que pertenece a la Beneficencia cuanto se refiere a estos objetos.

" La redención de cautivos era una obra de caridad de alta importancia en los tiempos en que hubo necesidad de emplearla; constitutiva, a no dudar, uno de los mayores bienes que podía hacerse a la humanidad; pero no porque afortunadamente haya desaparecido esa necesidad; no porque la civilización y las relaciones internacionales producto de aquella, hayan hecho imposible el cautiverio, han dejado de ser especialmente benéficos los bienes que se aplicaban entonces a redimir a los que caían en poder de los infieles; la naturaleza de esos bienes es la misma, por más que haya caducado el objeto a que estaban destinados. Se hallan pues, comprendidos en las prescripciones de la Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849, que en sus artículos 15 y 16 establece la facultad reservada al Gobierno de suprimir establecimientos de Beneficencia o agregar o segregar las rentas de aquellas cuyo objeto haya caducado o no pueda llevarse cumplidamente por la disminución de sus rentas; debiendo en este caso observarse cuanto prescriben dichos artículos y el 34 del Reglamento de 14 de Mayo de 1852.

Cuanto queda dicho respecto de los bienes cuyo destino era la redención de cautivos, es aplicable a los de las memorias o fundaciones para dotes de doncellas que contraigan matrimonio o ingresen en religión. La obra es esencialmente benéfica, y sus bienes, como de naturaleza de beneficencia, han de regirse por las leyes que se arreglan los de su clase. Por esta razón, sin duda, se exceptuaron de la desamortización por la Ley de 2 de Septiembre de 1841, y el Decreto de 18 de Octubre de 1868, elevado a Ley por acuerdo de las Cortes constituyentes, declarando extinguidos los monasterios, conventos y demás establecimientos religiosos que cita, ni ha variado la índole ni la naturaleza de las fundaciones, ni pueden en rigor decirse que por virtud del mismo alguno de estos bienes, los correspondientes a dote para entrar en religión, deban recaer en el Estado, puesto que con arreglo al artículo 9º de dicho Decreto-Ley, se declararon subsistentes las comunidades religiosas dedicadas a la enseñanza y beneficencia.

En resumen, las Secciones entienden:

1º. Que son bienes de Beneficencia los que tenían por objeto la redención de cautivos en general, los de fundaciones particulares con igual destino, y los de memorias y obras pías para la dote de doncellas que quisieran entrar en religión, y que por tanto les son aplicables las leyes de Beneficencia.

2º. Que para que los bienes a que se refiere la precedente conclusión puedan ser declarados de beneficencia pública e incorporados en otro establecimiento de Beneficencia, es indispensable que se observen los trámites prevenidos en los artículos 15 y 16 de la Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849 y en el 34 del Reglamento de 14 de Mayo de 1852.

V.E. se servirá consultarlo así con su Majestad o resolverá lo que mejor estime."

Y habiéndose dignado S.M. conformarse con el preinserto dictamen, ha mandado que se lo comunique a V.E. y traslade al Ministro de Hacienda, significándole la procedencia de que dicte las órdenes necesarias para su cumplimiento en la parte que le corresponde. - De Real Orden.... Madrid 20 de Abril de 1871.- Sagasta.-Sr. Gobernador de esta provincia". 37

De esta manera se decidía que el carácter y suerte que respectivamente debían de tener los bienes de las fundaciones pías de origen privado para redención de cautivos y dotes de doncellas constituyeran objetos de beneficencia pública, a los

que les eran aplicables las leyes de beneficencia, y para que tales bienes pudieran incorporarse a los establecimientos de beneficencia pública, debía de llevarse a cabo lo dispuesto por la Ley general de 1849 y su Reglamento de 1852 que se declaraban vigentes.

Este trasvase obligatorio debió motivar entre los patronos de tales fundaciones privadas no poco malestar, prueba de lo cual es la Real Orden de 14 de junio de 1871 que, a continuación se reproduce:

"Real Orden disponiendo que no se paguen los intereses de los valores de la Deuda pública, pertenecientes a patronatos, memorias y obras pías, sin que antes acrediten los representantes legítimos de tales fundaciones, las cargas benéficas con que fueron gravadas y el cumplimiento de las mismas.

(GOB) Excmo. Sr.: He dado cuenta a S.M. el Rey de una comunicación del Administrador de patronatos, memorias y obras pías de la provincia de Zaragoza, en que, después de lamentarse de la resistencia a la inspección del protectorado ^{que} oponen los ocultadores y los detentadores de los bienes de aquella clase de fundaciones, participa que por la Administración económica de aquella provincia se pagan los intereses de los valores de Deuda pública pertenecientes a establecimientos benéficos que no tienen bien definido su carácter con arreglo a la legislación vigente, y advierte que este dificulta más su misión moralizadora; y considerando que nunca será excesivo cuanto se haga dentro del derecho de rescatar para la Beneficencia pública lo que piadosos fundadores la legaron bajo la forma de variadísimas y previsoras instituciones, S. M. se ha dignado mandar que se signifiquen a ese Ministerio la procedencia de que se reproduzca y circule las ordenes convenientes para que no se paguen los intereses de los valores de Deuda pública pertenecientes a patronatos, memorias y obras pías antes de que por los que legítimamente representan tales fundaciones se acredite en este Ministerio las cargas benéficas con que fueron gravadas y el cumplimiento de las mismas motivando con ello la consiguiente autorización; y para que aún cuando respecto a los establecimientos de igual origen destinados al remedio permanente de cierta necesidad o desgracia, como hospitales, hospicios, casas de maternidad, colegios y otros análogos se entienda prestada desde luego y, genéricamente, la indicada autorización de este Ministerio, se cuide con esmero de acreditar el pago, además de la personalidad del reclamante, del derecho del establecimiento y de la existencia y funciones de éste, su carácter o categoría legal.

De Real Orden lo digo a V.E. para su conocimiento y efectos consiguientes. Dios guarde a V.E. muchos años. Madrid 14 de junio de 1871.-Práxedes Mateo Sagasta.- Sr. Ministro de Hacienda." 38

No fué, sin duda bien interpretada la disposición anteriormente reproducida de 14 de junio de 1871, ya que hubo de dictarse otra poco después, exactamente el 28 de agosto del mismo año, refrendada por el nuevo Presidente del Gobierno y que asimismo se encargaba de la cartera de la Gobernación, D. Manuel RUIZ ZORRILLA declarando que aquella se refería exclusivamente a las fundaciones benéficas de origen particular. Esta Real Orden, publicada en 1º de Septiembre de 1871, decía así:

"Real Orden declarando que la de 14 de junio último se refiere exclusivamente a las fundaciones benéficas de origen particular

(GOB)Excmo. Sr. He dado cuenta a S.M. el Rey de la resistencia que opone la Caja de Depósitos fundándose en la Real Orden de 14 de Junio último, para pagar a la Depositaria-Administración de la Beneficencia General los intereses correspondientes a las inscripciones intransferibles de la Deuda pública que aquella guarda en depósito, y que pertenecen a los hospitales de Jesús Nazareno, de Nuestra Señora del Carmen y nacional, existentes en esta Corte; de Dementes en Leganés y del Rey en Toledo, y al Refugio de Valencia, agregado hoy al Colegio de Huérfanos de Aranjuez; y considerando que la Real Orden citada se refiere exclusivamente, por su letra como por su espíritu, a las instituciones benéficas de origen privado, ya se reconozcan bajo la denominación genérica, de patronatos, memorias y obras pías, ya por estar destinadas al remedio permanente de cierta necesidad o desgracia, se las llame hospitales, hospicios, casas de maternidad, colegios, etc.; considerando que los establecimientos de Beneficencia general, provincial o municipal obedecan a otras prescripciones y están inspeccionadas y protegidas por otras Autoridades y con sujeción a otras reglas;

S.M. se ha dignado mandar que se signifique a este Ministerio la conveniencia de que se expida las órdenes oportunas cometidas (sic) a las Direcciones correspondientes, declarando que la citada Real Orden de 14 de junio último se refiere exclusivamente a las fundaciones benéficas de origen particular.

De Real Orden lo digo a V.E.... Madrid 28 de agosto de 1871.- Manuel Ruiz Zorrilla.-Sr. Ministro de Hacienda." 40

De nuevo, una Real Orden del Ministro de la Gobernación (ahora Francisco de P. CANTU) ⁴¹ circulada al de Hacienda, declaraba no aplicable a las fundaciones de beneficencia particular la del 28 de agosto transcrita más arriba, y estableciendo que las fundaciones benéficas de origen privado no estaban sujetas a otra inspección que la del protectorado. Esta Real Orden que lleva fecha de 12 de octubre de 1871 establecía:

"(GOB) Real Orden, declarando que no es aplicable a las fundaciones de Beneficencia particular la Real Orden de 28 de Agosto último y mandando se expidan las órdenes oportunas para que los Administradores provinciales de patronatos por esta clase de fundaciones sean comprendidos en la exención de la Real Orden de 25 de mayo de 1859.

"Excmo. Sr.: He dado cuenta a S.M. el Rey de la consulta elevada a este Ministerio por el Administrador de patronatos de Toledo, pretendiendo a favor de los demás de su clase y por las fundaciones benéficas particulares confiadas a su administración, igual declaración a la que por Real Orden de 28 de agosto último se hizo a favor de la Beneficencia pública, general, provincial o municipal, y la misma exención que por Real Orden de 25 de Mayo de 1859 se otorgó a los Ayuntamientos, Corporaciones de Beneficencia y demás que dependan inmediatamente del Gobierno:

Resultando que por la Real Orden de 28 del último Agosto se declaró que la dictada para limitar el pago de intereses de valores de la Deuda pública pertenecientes a fundaciones benéficas se refiere exclusivamente a las de origen particular, y que la Real Orden de 25 de mayo de 1859 eximió a los Ayuntamientos, corporaciones de Beneficencia y demás que dependen inmediatamente del Gobierno, de la fianza hipotecaria exigida en los casos de extravío de carpetas o créditos de su pertenencia:

Y considerando que las fundaciones benéficas de origen privado siquiera estén al cuidado de los administradores provinciales, no sufren otra inspección que la del protectorado, y libres de ésta a nada quedarán sujetas: que tienen las mismas garantías de solvencia y de personalidad que los Ayuntamientos y las citadas corporaciones de beneficencia: y que si toca a este Ministerio ejercer y reglamentar el protectorado sobre la beneficencia privada, corresponde al de Hacienda reglamentar, tramitar y resolver los expedientes de extravíos de carpetas o créditos de la deuda pública:

S.M. se ha dignado declarar que en ningún caso será aplicable a las fundaciones de Beneficencia particular la Real Orden de 28 de Agosto último, y mandar que se signifique a ese Ministerio la conveniencia de que expida las oportunas órdenes para que los administradores provinciales de patronatos, por las fundaciones de Beneficencia particular que administren, sean comprendidos en la exención de la Real Orden de 25 de Mayo de 1859.

De Real Orden lo digo a V.E..... Madrid, 12 de Octubre de 1871
Francisco de P. Candau.= Sr. Ministro de Hacienda." 42

Hay, como se colige de la lectura de la citada Real Orden transcrita una rotunda e importante afirmación: que las fundaciones benéficas de origen privado tienen la misma personalidad jurídica que los Ayuntamientos y Corporaciones de beneficencia (se entiende establecimientos de Beneficencia pública) correspondiendo pues, en exclusiva, al Ministerio de la Gobernación el ejercicio y la reglamentación del Protectorado sobre la Beneficencia privada.

Muy limitada la Corona por la Constitución en su actuación política el Rey Amadeo y su esposa M^a Victoria no podían contrarrestar de ninguna otra forma su notoria impopularidad entre la aristocracia madrileña más que dedicándose a realzar, para atraerse al pueblo llano, cuantas acciones humanitarias y benéficas se presentaban ante ellos en sus frecuentes desplazamientos, no protocolarios, por la capital del reino.

Es en este primer medio año de su reinado cuando la nueva dinastía lleva a cabo algunas fundaciones reales. Y así, por una Real Orden en junio de 1871 el edificio conocido en Madrid, en esa época, con el nombre de Casa del Príncipe, situado junto al Manzanares, fué convertido, por disposición de la reina María Victoria en Asilo (hoy se llamaría guardería) donde las lavanderas podían dejar a sus hijos menores de cinco años al cuidado de la Congregación de las Hijas de la Caridad para que éstas les dieran "la comida y la instrucción que no pueden conseguir correteando (los niños) por las orillas del río". También donó y fundó la reina otro para los hijos de las cigarreras, y un tercer establecimiento benéfico para ciegos.⁴³

El programa de actuación que el segundo Ministerio de la monarquía saboyana⁴⁴ presidido por el "radical" D. Manuel RUIZ ZORRILLA (24-7-1871 al 4-10-1871) había presentado a las Cortes trataba de atraerse a buena parte de la sobresaltada opinión pública con la promesa de una serie de tranquilizadoras medidas políticas, sociales y económicas. Entre éstas últimas nivelar el presupuesto del Estado.

Con un Tesoro público deficitario el Ministro encargado de Hacienda D. Servando RUIZ GOMEZ recurrió, una vez más, a la inefable fórmula del empréstito que alcanzó ahora la cifra de 600 millones de reales. Sin embargo, dada la hostilidad de las clases económicamente más fuertes contra el Régimen, al retirar su confianza a los títulos del Estado, no hizo sino provocar una más vertiginosa caída en la Bolsa de las cotizaciones de los valores de la Deuda consolidada.⁴⁵

Teniendo en cuenta que los patrimonios de las fundaciones privadas como los de las memorias y obras pías, con cuyas rentas se financiaba a la Beneficencia pública y se dotaban las congruas de las capellanías subsistentes, se habían transformado de bienes de naturaleza inmobiliaria en mobiliaria, la caída del valor de los títulos de la Deuda pública, no podía constituir sino un serio contratiempo para la languidescente vida de las fundaciones privadas que aún quedaban en España, y en el caso concreto de las capellanías, se dieron ocultaciones y defraudaciones con objeto de incumplir lo previsto en el Convenio-Ley y en la Instrucción de 24 y 25 de junio de 1867.

No es de extrañar, pues, la reacción ^{citado} del Ministro de Hacienda en la Exposición de Motivos al Rey de fecha 12 de agosto de 1871 y que decía así:

"Real Decreto de 12 de Agosto de 1871, estableciendo las reglas referentes a la instrucción de expedientes para acreditar la excepción de la desamortización, de los bienes de capellanías, plazo que se concede.

EXPOSICION.- Sr: La resistencia pasiva de varios prelados, a facilitar relación de los bienes de capellanías vacantes, que administran, conforme a lo dispuesto en el Art.40 de la Instrucción aprobada para

"ejecutar el convenio celebrado con la Santa Sede en 24 de junio de 1867, embaraza notablemente la gestión administrativa y aplaza el término de la desamortización eclesiástica. Como si la ley de 1º de Mayo de 1855 y sus concordantes fuesen antitéticos al mencionado convenio, y en la creencia de que la excepción del artº 3º de la ley de 11 de julio de 1856, puede declararse por autoridad propia de los interesados, se viene observando, que las delegaciones diocesanas admiten las solicitudes de conmutación de bienes de las capellanías y memorias piadosas, y la redención de cargas espirituales, sin que la alta administración civil decida previamente lo legal y justo acerca de la naturaleza familiar y cláusulas de las fundaciones, invadiendo, al proceder en semejante forma, atribuciones que no son de su competencia. Así acontece que, conmutados bienes en el supuesto de familiares, la administración activa, los ha declarado después permutables como meramente eclesiásticos: Que estando destinadas muchas fundaciones a cumplir cargas espirituales y benéficas, se declaran libres los bienes, bajo el supuesto de corresponder a la capellanía o beneficio, haciendo caso omiso de lo piadoso, contra la letra y el espíritu de la ley, y la voluntad del instituidor; y por último, que se ofrezcan dudas a los registradores de la propiedad, sobre la inscripción de esos mismos bienes conmutados sin la intervención de la potestad civil.

Es un axioma de derecho, que las excepciones contenidas en las leyes, deben ser aplicadas por la Autoridad suprema que las promulgue; y siendo imposible desconocer este principio, se deduce con inflexibilidad lógica, que mientras no se declare la excepción, no puede surtir efecto la conmutación. Aparece, por tanto, de necesidad imperiosa, fijar de una vez el procedimiento breve y sencillo de los expedientes de excepción para que sin embargo de la jurisdicción respectiva, y con economía del tiempo, pueda llegarse al término ansiado de la desamortización eclesiástica y a la constitución de las capellanías, según la nueva forma establecida en el último Concordato, mientras tenga fuerza legal. A este fin, el Ministro que suscribe tiene la honra de someter a la aprobación de V.M. el adjunto proyecto de Decreto.- Madrid 12 de Agosto de 1871.- El Ministro de Hacienda Servando Ruiz Gómez". 46

Este Real Decreto, , estableciendo las reglas referentes a la instrucción de los expedientes, (requisitos indispensables, para acreditar la excepción de la desamortización de los bienes de capellanías) resultaba ser escrupuloso en demasía ya que, según disponía el art. 2º: "a la solicitud deberá acompañarse la escritura fundacional, el título de colación o de presentación, partidas sacramentales que justifiquen el entronque del recurrente con el fundador, y la descendencia de las líneas llamadas al goce de los patronatos activo o pasivo, y una relación de los bienes dotales de la capellanía, beneficio o fundación piadosa, expresando si se hallan en la Administración de Hacienda, o los ha enajenado, o si se poseen por el patrono, capellan, cumplidor u otras personas", de manera que esta documentación

por otra parte indispensable para acreditar la naturaleza de la fundación y la genealogía por el patronato activo o pasivo del aspirante con el fundador ofrecía dificultades, a veces insalvables, dado además el lastimoso estado en que se encontraban, desde la Guerra de la Independencia, los archivos en España.

El plazo que este Real Decreto establecía para incoar dichos expedientes era, según el artº 1º, "dentro del término improrrogable de seis meses, contados desde la publicación de este decreto en el Boletín Oficial", prorrogados - no obstante - por otros seis en el artículo único de un Real Decreto de 13 de febrero de 1872, (refrendado por Santiago de Angulo como Ministro de Hacienda, "para conciliar los intereses del Estado con los de los particulares")⁴⁷ que de igual modo se ampliaron dado "lo variado y complejo de las fundaciones, el gran número a que se elevan en España y las reclamaciones que por sus interesados se promovieron" hasta el 31 de diciembre del propio año, por otra ley de 27 de agosto del repetido año 1872 (refrendado nuevamente por D. Servando Ruiz Gómez), con la prescripción terminante, sancionada en su artículo segundo de que el plazo concedido era improrrogable y una vez finalizado debería procederse a ejercitar la acción investigadora sobre los bienes de dichas fundaciones, en los términos marcados en el artº 17 de la Ley de 12 de Agosto de 1871 que decía: "transcurrido el plazo marcado para la presentación de las solicitudes de excepción se procederá a ejercer la acción investigadora, imponiendo a los ocultadores o detentadores las penas marcadas en la instrucción vigente, o las que de nuevo se dictaren".

El artº 14 del Real Decreto de 12 de Agosto de 1871 ordenaba: "Los Registradores de la Propiedad suspenderán las inscripciones por defecto subsanable, de los bienes conmutados por los diocesanos, mientras no se presente el traslado de la orden ministerial, declarativa de haber sido exceptuados en conformidad al artº 3º de la Ley de 11 de julio de 1856", de forma que, agotados los plazos, el defecto era insubsanable, y caso de no poderse obtener la excepción tampoco podía verificarse la inscripción de los bienes en el Registro respectivo.

En cualquier caso, el Convenio-Ley sobre capellanías de 1867 resultaba ahora ineficaz por las disposiciones de los decretos de 1871 y 1872, año éste asimismo presidido por RUIZ ZORRILLA, septimo, último de los Gobiernos de D. Amadeo de Saboya.⁴⁸

Ya en las postrimerías del reinado, y en prueba, una vez más, de ese inusitado interés de que dieron muestras todos los Gobiernos de la Monarquía saboyana acerca de las fundaciones benéficas de origen particular, se dictaba el 18 de Septiembre de 1872, una Real Orden (inédita) dirigida por el Ministerio de la Gobernación al de Gracia y Justicia, aceptada y circulada por éste, en 30 del mismo mes,

a los Presidentes de las Audiencias y a su vez por los mismos a los Jueces de Primera Instancia en la que se establecía que para realizar el cumplimiento, desatendido, de las cargas exigidas a los patronatos y conseguir pues para la Beneficencia pública las ventajas que de ellas se derivaban, los Presidentes de las Audiencias tenían el deber de formar relaciones de todas las fundaciones desvinculadas desde 1820. En las mismas se haría expresión del título, día en que se instituyeron, nombre de los escribanos ante quienes se otorgaron los respectivos instrumentos y se siguieron los autos y fechas de las sentencias desvinculadoras. Para ello debería adquirir previamente, los datos necesarios de sus respectivas secretarías y escribanías de Cámara, acerca de los expedientes de desvinculación terminados en ellas por ejecutoria o paralizados, y si lo creían oportuno de los Juzgados del territorio y de los Registradores de la Propiedad. La citada Real Orden recomendaba: "han de explorar todos estos medios porque todos son indispensables, teniendo en cuenta que, aparte de no haber siempre en los Registros la necesaria claridad muchos interesados se han repartido por sí los bienes, o contentándose con la sentencia desvinculadora sin registrarla, y muchos más se conformaron con el fallo (de Tribunal) inferior sin interponer apelación". Finalmente recordaba la Real Orden de 18 de Septiembre de 1872 a los Presidentes de las Audiencias: "tienen también el deber de formar y remitir estas relaciones por quinquenios, y primero el de 1820 a 1825 para que a pesar de lo difícil de ejecutarlo no lo dilaten indefinidamente, y les esté recomendada la mayor brevedad en este importante servicio".⁴⁹

Lamentablemente, el cambio de la forma de Estado que la irrevocable abdicación del rey llevó tras sí (11 de febrero de 1873) no permitió abordar esta ingente tarea de inventariar y catalogar por quinquenios todas las fundaciones desvinculadas desde 1820. No obstante el extraordinario trabajo de investigación llevado a cabo en esta época por D. Fermín HERNÁNDEZ IGLESIAS en su Tratado práctico de Beneficencia particular para el ejercicio (sic) del Protectorado de la Beneficencia particular, publicado en 1873, permite conocer qué bienes, de la beneficencia privada estaban aún en esta época sujetos a desamortización y qué bienes estaban exceptuados de la misma.

No obstante el desorden existente en la legislación administrativa española e incluso dada la contradicción manifiesta en que caían muchas resoluciones ministeriales, decisiones e informes tanto del Tribunal Supremo como de los Altos cuerpos consultivos de la nación, (siendo los ramos de la Administración correspondientes a la Desamortización y a la Deuda pública en los que, acaso, abundaban más que en otros estas contradicciones y desórdenes), su autor hace la siguiente clasificación:

a) Bienes sujetos a desamortización.

Con arreglo a la Ley de desamortización de 1855 de carácter general y, por tanto, obligatoria desde su promulgación, para todas las provincias de España, estaba establecida, como medida general la desamortización de todos los bienes de beneficencia sin distinguir entre los de la pública y la privada. Consiguientemente, tampoco estaban exceptuados de la venta los bienes de beneficencia sujetos a patronatos de sangre, ni los de las fundaciones benéficas y piadosas o mixtas. También resultaban desamortizables las fundaciones de patronatos, memorias y obras pías, aún de patronato familiar de sangre que por su objeto y la perpetuidad de sus fines debían reputarse como puramente benéficas con cargas permanentes (razón ésta por la cual no fueron comprendidas en la Ley de desvinculación).

b) Bienes exceptuados de la desamortización

Las excepciones, señaladas en la Ley, para eximir los bienes de la desamortización, que debían, no obstante, justificarse de un modo completo y acabado por las corporaciones o particulares que las alegasen a su favor, eran las siguientes:

1º.- Los bienes de los establecimientos particulares de beneficencia que, por ser libres o de libre contratación, no podían denominarse amortizados. Respecto a la beneficencia privada, contra la presunción legal de que los mismos pertenecían a las "manos muertas", cabía, la prueba de excepción de que esta clase de bienes constitúan bienes libres o de libre contratación, los cuales por definición, no podían ser objeto de desamortización. En caso contrario se hubiese dado la gran injusticia de convertir bienes libres en inscripciones intransferibles de la Deuda, de suerte que, los respectivos patronos o administradores pudiendo disponer libremente de aquéllos, no pudieran hacerlo con éstos. Ello hubiera significado, además, privarles de la facultad de poder enajenar dichos bienes en beneficio del objeto y fin de los respectivos institutos y por tanto de la voluntad de los fundadores.

HERNANDEZ IGLESIAS, sostenía ya, el carácter de personas jurídicas de estos establecimientos de beneficencia particular que dispusiesen de bienes libres o de libre contratación: "no están sujetas a ella (a la desamortización) los bienes pertenecientes en concepto de libres a personas jurídicas de carácter particular y por consiguiente los propios de institutos benéficos y particulares cuyos patronos tengan la facultad de enajenarlos. Estas personas jurídicas están sujetas a la ley común y fuera del alcance de la desamortización, porque no tienen la incapacidad de las llamadas manos muertas para disponer de sus bienes".

2º.- Las fundaciones pura y exclusivamente familiares que careciesen de todo carácter de establecimiento pío o benéfico público o privado.

Aún cuando el patronato activo de una fundación fuese familiar, no bastaba para exceptuar sus bienes de la deamortización. A tal efecto debía atenderse a la naturaleza de la fundación misma y cuando ésta fuese benéfica y pública, como el caso de la dotación de doncellas pobres extrañas a la familia, no se daba patronato activo familiar, ni se alteraba por ello el carácter piadoso y benéfico de la fundación que le sometía a las leyes desvinculadoras.

3º.- Los fideicomisos familiares cuyas rentas debían de distribuirse entre los parientes del fundador.

Sin embargo debería entenderse fundación benéfica - sujeta por tanto a desamortización - y no fideicomiso familiar, un colegio destinado a educar doncellas y dotarlas al contraer matrimonio "siquiera el fundador se hubiese reservado un pequeño número de plazas para doncellas de su linaje."

Observa HERNÁNDEZ IGLESIAS que, a la sombra de esta excepción y abusando de ella, se calificaban de familiares y desvincularon por ello, muchísimas fundaciones que, evidentemente, no tenían tal carácter, por lo que hubieron de dictarse una serie de disposiciones para remediarlo.

4º.- Los bienes de fundaciones que de cualquier forma contuviesen cláusulas de reversión.

5º.- Los edificios ocupados por los establecimientos de beneficencia e instrucción

60.- Los bienes declarados libres por otras leyes o por sentencias de los tribunales.

7º.- Los valores mobiliarios fiduciarios.

8º.- Las láminas(títulos)de la Deuda o créditos contra el Estado existentes que representasen bienes dotales que perteneciendo a fundaciones piadosas fueran vendidos con arreglo a las leyes antiguas del Reino y en general, cuanto no perteneciese a la clase de bienes raíces o derechos reales.

9º.- Los bienes de las capellanías colativas de sangre y de los patronatos de igual naturaleza que perteneciesen o disfrutasen individuos o corporaciones eclesiásticas.

10.- Las cargas benéficas que no constituyesen una verdadera suposición de censo.

Estos eran, a finales de 1873, los resultados de aplicar a la beneficencia particular la Ley general desamortizadora de MADRIZ de 1º de Mayo de 1855 y la legislación posterior concordante.⁵⁰

La cuestión de la desamortización de los bienes de la clase de fundaciones como las capellanías, continuó interesando a los distintos Gobiernos intermedios que, tras el famoso golpe de Estado del general PAVIA el 3 de enero de 1874 precedieron a la Restauración borbónica.

Tras la "terrorífica película" - en palabras del prof. SEVILLA ANDRES - de la 1ª República ⁵¹ firmaba ECHEGARAY, Ministro de Hacienda del Gobierno interino que presidía el general SERRANO (3-1-1874 al 13-5-1874), una O. Min. de 12 de Marzo de 1874, resolviendo por su artículo 1º "que se denieguen las instancias presentadas después de transcurrir el plazo señalado por el Real D. de 27 de Agosto de 1872 que finalizó en 31 de diciembre del mismo año" y estimándose, por el artº 2º, "las (instancias) presentadas dentro de dicho año, con la protesta de perfeccionar la instrucción del expediente con la documentación presentada". Tras instar a la Dirección General ^{correspondiente} formulase un proyecto de Decreto sobre capellanías familiares "que ha de decidir con relación al Estado de ciertos derechos que, aparte de otras leyes, están consignados en las mismas desamortizadoras, para que en los bienes a que afectan se cumplan sus fines" (artº 3º), la citada Orden ministerial disponía ^{finalmente} la suspensión de "las ventas de bienes de esta clase de fundaciones, siempre que se justifique administrativamente esta procedencia con arreglo al Decreto de 12 de Agosto de 1871, hasta que se presente sentencia de los Tribunales, o se publique la proyectada Ley". ⁵²

Bajo el segundo de estos Gobiernos intermedios, el presidido por el general ZAVALA (3-5-1874 al 3-9-1874) que ofrecía la cartera de Gracia y Justicia a D. Manuel ALONSO MARTINEZ (quien la aceptaba haciendo constar que aquel régimen de interinidad ni República ni Monarquía era una "Respublica"), ⁵³ refrendaba con su rúbrica, el 24 de julio de 1874, un Decreto restableciendo en todas sus partes el Convenio-Ley y la Instrucción de 24 y 25 de Julio de 1867.

En la Exposición de Motivos justificaba ALONSO MARTINEZ las razones del mismo:

"Desde que por Decreto de 8 de Octubre de 1873 se suspendió en todas las diócesis de España la ejecución de la ley de 24 de Junio de 1867 y de la instrucción de 25 del mismo mes y año, relativas a la liberación y permutación de cargas eclesiásticas, numerosas y justificadas reclamaciones elevadas a este Ministerio, han evidenciado los enormes perjuicios irrogados con aquella disposición a los individuos y familias interesados en la permutación principalmente al Estado.

.....
La extensa interpretación a que en particular se prestaban sus artículos 2º y 3º por afectar, no sólo a permutación, sino a los negocios contenciosos pendientes, produjo desde luego arduas consultas de elevados funcionarios del Poder judicial, de las Comisiones diocesanas y de los Prelados y Vicarios capitulares, a la vez que fundadas reclamaciones del Ministerio de Hacienda. Todas estas circunstancias patentizan, por lo tanto, la imperiosa necesidad de poner pronto y eficaz remedio a los perjuicios que, así al Estado como a los particulares, se infieren con la paralización de asuntos incoados y seguidos al amparo de una ley concordada, que sobre ser, en cuanto al principio general de la des-

amortización eclesiástica, más beneficiosa que ninguna otra de las anteriormente publicadas, imposibilita, por su indudable legitimidad, toda discusión y medida opuesta a su estricto cumplimiento.

Fundándose pues, en las razones aducidas, el Ministro que suscribe, etc.etc.

Finalmente, y por Real Decreto de 22 de Agosto del citado año de 1874 se determinaba la forma en que podrían inscribirse los bienes de las capellanías cuando no se hubiese obtenido la Orden ministerial declarativa de haber sido exceptuados de la desamortización. El artº 1º decía: "

"Los bienes que pertenecieron a las capellanías colativas que declaran extinguidas, el Convenio-Ley de 24 de Juni de 1867 e Instrucción del 25, y que en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de 19 de Agosto de 1841, hubieren sido adjudicados o se adjudicaren a consecuencia de sentencia firme dictada por los Tribunales ordinarios, en juicio en que el Ministerio fiscal haya sido o fuere oído en representación del Estado, podrán inscribirse los Registros de la Propiedad aunque no se presente el traslado de la Orden ministerial, declarativa de haber sido exceptuados, en conformidad al artº 3º de la ley de 11 de Julio de 1856, siempre que se llenen los demás requisitos prevenidos en las disposiciones vigentes.

Y el artículo 2º:

"En todos los casos no señalados en el artículo anterior, los Registradores observarán lo prescrito en el artº 14 del Real Decreto de 12 de Agosto de 1871."

El espíritu de este Decreto, "fué excusar del expediente administrativo en los casos de resolverse el mejor derecho por los trámites de un juicio en que intervenga el Ministerio fiscal". Es decir, con la intervención del representante del Estado, se trataba de evitar, el que se obtuviese en contra de la ley, y como familiar, cualquier fundación que no fuese de esta naturaleza y, debiera ser incluida en la desamortización.⁵⁴

El hecho de que al inicio de la Restauración en 1875, España no contase aún con un Código civil en el que estuvieran recogidas instituciones

de tanta solera en el Derecho privado como la fundación o cualquier otro establecimiento de "utilidad pública" no pasó desapercibido a la Administración, para la que este asunto constituyó materia de interés preferente. Ello, no obstante, el hecho de que el primer Ministerio que presidió D. Antonio CANOVAS DEL CASTILLO (3-12-1874 al 12-9-1875) se ocupaba y volcaba casi todas sus energías en otra actividad prioritaria: dotar a España de una Constitución que permitiera aplicar, en aquella época concreta "el ideal que las circunstancias hacen posible".⁵⁵

No ha sido suficientemente destacado el valor jurídico del Reglamento elaborado por el Ministerio de la Gobernación el 27 de Abril de 1875, la Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia, disposición que, de manera clara y con todo detalle y concreción se ocupaba ampliamente, de las fundaciones particulares. En ella se reconocía a las mismas la plena libertad de actuación armonizando que pudiesen desempeñar cumplidamente su objeto fundacional inexcusablemente benéfico, dentro del conjunto de actuación de la Beneficencia general. Asimismo se concretaban las funciones de instituciones como el Protectorado y el Patronazgo estableciendo, detalladamente, sus cometidos y atribuciones.

Firma esta notable Instrucción el encargado del Ministerio de la Gobernación D. Francisco ROMERO ROBLEDÓ representante del espíritu de la Revolución de Septiembre que ya había sido Ministro de Fomento con SAGASTA en el reinado de Amadeo I colaborador ahora con el conservador CANOVAS, quien asimismo, designaba como Subsecretario de la Gobernación a otro excelente jurista D. Francisco SILVELA.⁵⁶

Conforme a los artículos 2º y 4º de la Instrucción de 27 de abril de 1875, la beneficencia particular comprendía todas las instituciones benéficas creadas y dotadas con bienes particulares, y cuyo patronazgo y administración estuvieran reglamentados por los respectivos fundadores o en nombre de éstos, y confiados en igual forma a corporaciones autorizadas o personas determinadas. Las instituciones particulares no perdían este carácter por el hecho de recibir alguna subvención del Estado, de la Provincia o del Municipio, siempre que dichas aportaciones fueran voluntarias y no indispensables para la subsistencia de las fundaciones. Cualquier institución particular encomendada por fundación a patronos de oficio y éstos fuesen suprimidos, adquiría el carácter público.

Según esta Instrucción las instituciones de beneficencia pública y privada se definían como "establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas, como Casas de Maternidad, Escuelas, Colegios, Hospitales, Pósitos, Montes de Piedad, Cajas de Ahorros y otros análogos, o fundaciones sin aquel carácter de permanencia, aunque con destino semejante, conocidas comúnmente con los nombres de Patronatos, Memorias, Legados, Obras y Causas Pías." (artº 5º)

Lo mas destacable en la precedente definición, lo constituye el hecho de incluir a las asociaciones permanentes, junto a las fundaciones no permanentes, siempre que el objeto fuese el de la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas.

El amplio Título II de la Instrucción de 27 de Abril de 1875 (dividido en diez capítulos) atribuía al Gobierno el Protectorado "de todas las instituciones de beneficencia que afectasen a colectividades indeterminadas".

Sin embargo el Protectorado no comprendía más que las facultades necesarias para lograr que fuese cumplida la voluntad de los fundadores "en lo que interese a colectividades indeterminadas". En las herencias y legados benéficos que no implicasen obligaciones permanentes, la acción del Protectorado cesaba una vez probado el cumplimiento de la voluntad del testador.

En las asociaciones benéficas, creadas y reglamentadas por la libre voluntad de los mismos asociados, y sostenidas exclusivamente por las cuotas obligatorias de éstos o con bienes de su libre disposición, y en los establecimientos propios, de los que los gobernasen y administrasen, el Protectorado no tendría otra misión que, la meramente inspectora, de velar por la higiene y la moral públicas.

Entre las funciones del Protectorado se tomaban medidas precautorias por parte del Gobierno a las posibles pretensiones desvinculadoras de algunos patronos ya que no se estaba en presencia de una vinculación, sino de bienes destinados a la Beneficencia. Ello explica el que la Instrucción estableciera que "en las cláusulas de fundación que revistan carácter exclusivamente familiar, el protectorado respetará la competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia".⁵⁷

El respeto a la libertad de actuación de los patronos y administradores de las fundaciones privadas, se pone de manifiesto en la Instrucción cuando establece que si el fundador relevase a sus patronos o administradores de la presentación de cuentas, no tendrían éstos obligación de rendirlas regular y periódicamente, "pero sí la de justificar el cumplimiento de las cargas de la fundación, siempre que sean requeridos al intento por autoridad competente."

Una prueba más de esta libertad de actuación, la permitía la Instrucción estableciendo que cuando por disposición explícita del fundador quedase el cumplimiento de su voluntad a la fe y conciencia del patrono o administrador, "sólo tendrá éste la obligación de declarar solemnemente dicho cumplimiento acreditando que es ajustado a la moral y a las leyes". (arts. 7º y 8º).

Sin embargo, las amplias facultades concedidas al Ministro de la Gobernación, a quien la Instrucción de 27 de Abril de 1875 continuaba confiando el ejercicio del protectorado, le permitía:

- 1º Clasificar los establecimientos de beneficencia.
- 2º Crear, suprimir, agregar y segregar fundaciones por iniciativa propia o en cumplimiento de voluntad privada, modificarlas en armonía con las nuevas conveniencias sociales, y suplir por medio de los acuerdos y nombramientos absolutamente necesarios para

el orden regular de las instituciones, las evidentes omisiones de los fundadores.

- 3º Disponer de los fondos sobrantes o de objeto caducado en las fundaciones particulares, a favor de otro servicio inexcusablemente benéfico.
- 4º Autorizar a los representantes legítimos de las fundaciones cuando no lo estuvieren por otro título, para defender los derechos de éstas ante los tribunales de justicia, para transigir sus litigios, para vender sus bienes inmuebles no amortizados, para convertir en títulos al portador las inscripciones intransferibles, y para negociar los demás valores representativos de capital.
- 5º Acordar las reglas generales para el ejercicio de Protectorado y decretar inspección y visita extraordinaria (artº 11).

La amplia facultad del apartado 2º pudo dar lugar a una interpretación dudosa en el sentido de que la intervención administrativa de clasificación podía tener efectos constitutivos ya que este acto administrativo previo era el que daba el "reconocimiento legal" a las fundaciones, pues la Instrucción, por otra parte, no les reconoce aún plena personalidad jurídica. Estas dudas, no se disiparon del todo cuando, años más tarde, los redactores del Código civil elaboraron el artículo 35 exigiendo el "interés público" como uno de los requisitos de la persona jurídica tipo fundación.

En efecto, en virtud del procedimiento para instruir expediente de clasificación de la Instrucción de 27 de Abril de 1875, bien de oficio o a instancia de parte sobre el carácter particular de una fundación benéfica, para que la misma pudiera ser clasificada como tal se requería:

- 1º Reunir las condiciones exigidas por los artº 2º y 4º de la Instrucción (clasificación basada en la naturaleza de los bienes con que se atendiera a la finalidad benéfica en cuestión).
- 2º Que cumpliera con el objeto de su creación o con el que tuvo desde tiempo inmemorial.
- 3º Que se mantuviese exclusivamente con el producto de sus bienes propios, sin ser socorrida por necesidad con fondos del Gobierno, de la Provincia o del Municipio, y sin disfrutar del beneficio del reparto o arbitrios forzosos, (artº 35).

Hecha la clasificación de un establecimiento en cualquiera de las formas apuntadas, se daba cuenta al Ministerio de Hacienda para su conocimiento y el

de las Direcciones que de él dependiesen, al Gobernador de la Provincia, y a la Junta Provincial respectiva, y a las demás oficinas públicas y particulares a quienes pudiera afectar el acuerdo. (artº 57).

La fundación así clasificada era confiada por el Ministro de la Gobernación a las autoridades, corporaciones o particulares para que ejercieran su patronazgo y administración con arreglo a los títulos respectivos y a las leyes (artº 58).

Dentro del Título 4º dedicado al procedimiento administrativo no eran menos importantes y trascendentales los capítulos III y IV que la Instrucción dedicaba a las autorizaciones e investigaciones respectivamente. Así, se requería autorización para que la Dirección General de Beneficencia, Sanidad y Establecimientos penales, dependientes del Ministerio de la Gobernación, autorizase, por primera vez, la entrega de valores de la Deuda pública emitidas por liquidación o conversión así como el pago de sus intereses. Para la segunda y ulteriores entregas de valores y pago de intereses, bastaba que los representantes legítimos de las fundaciones acreditaran en la Dirección General de la Deuda pública (del Ministerio de Hacienda), mediante certificación expedida por la Dirección General de Beneficencia, que continuaban bajo la inspección del Protectorado y cumpliendo con las obligaciones legales y de fundación. (arts. 59 y 61).

Se necesitaban expedientes y resoluciones especiales del Ministro de la Gobernación para hacer, si excedían de las facultades de los respectivos patronos o administradores, las siguientes declaraciones:

- 1º Caso de que el capital de una fundación fuese insuficiente para cumplir lo acordado por su fundador, destinarse el mismo a otro objeto benéfico o modificar el existente.
- 2º En el caso de que una fundación tuviese rendimientos sobrantes, poder destinar éstos a otro objeto benéfico.
- 3º Habiendo caducado en todo o en parte los objetos benéficos de una fundación, poder destinar dicho capital a otra.
- 4º Reformar las disposiciones de una fundación, para ponerlas en armonía con las nuevas conveniencias sociales.
- 5º Caso de que fuera conveniente convertir la dotación de una fundación de inscripciones intransferibles, en títulos al portador así como para vender los demás valores transferibles representativos del capital de la misma.
- 6º Cuando fuese útil transigir un litigio que afectase a la Beneficencia.
- 7º Cuando hubiese que vender los bienes inmuebles no amortizados de una fundación (art. 64).

Con los fondos que a consecuencia de todo ello resultasen disponibles se formaría uno especial, custodiado en la Depositaria del ramo destinado preferentemente:

- 1º A satisfacer los gastos del Protectorado.
- 2º A completar la dotación de las fundaciones que la tuvieran insuficiente, y que fuese de extraordinaria conveniencia pública.
- 3º A instalar nuevas fundaciones, cuyo objeto sea la satisfacción de necesidades desconocidas en lo antiguo, o muy reclamadas en el estado actual de la sociedad.(artº 66).

La novedad de esta disposición es que mediante ella se intentaba actualizar el objeto de las antiguas fundaciones que, lógicamente, no podían prever en el pasado las necesidades apremiantes de la sociedad actual.

La expresión "conveniencia pública" sustituye y equivale a la de "utilidad pública" y en modo alguno, era un "numerus clausus" pre-establecido, sino que englobaba cualquier necesidad social presente o futura. Eso sí, la declaración de "conveniencia pública" que podía ser tramitada por los patronos o administradores tenía que ser, en último término, resuelta y reconocida por el Ministro de la Gobernación.

del Título IV

En el capítulo 4º, dedicado a las investigaciones de bienes y valores mobiliarios se creaba un Negociado ex-profeso para tal fin. Los expedientes de investigación podían ser promovidos por los particulares, ejercitando la acción popular. La investigación producía, una vez aprobada y llevada a cabo una serie de premios sobre participación de los distintos tipos de porcentajes de las rentas, intereses o pensiones, que oscilaban entre un 20 y un 5% de los mismos. que se destinaba a los denunciadores (arts. 69 a 95).

Finalmente, el capítulo 5º se dedicaba a la contabilidad de las fundaciones. En relación con este tema la Instrucción exigía que dentro de los meses de Julio y Agosto de cada año, deberían remitirse a las Juntas provinciales respectivas las cuentas cerradas en 30 de Junio anterior. Los representantes particulares que no presentasen los presupuestos o no rindieran cuentas en los plazos prevenidos, deberían pagar a su costa, un dos por cien sobre las rentas líquidas que las respectivas fundaciones tuviesen en el año correspondiente, sin perjuicio de la suspensión y de la destitución en su caso(arts. 103 y 102).

La Instrucción dedicaba dos capítulos del Título III a la institución del Patronazgo: eran éstas, las Juntas de Patronatos y los Patronos y Administradores particulares. A estos últimos, a quienes atribuía la Instrucción la representación

legítima de las fundaciones particulares les exigía, las obligaciones siguientes:

- 1º Presentar al Protectorado los títulos de fundación y de propiedad de las instituciones que tengan a su cargo, y las escrituras, convenios, concordias o providencias que las hayan confirmado o modificado, y darle relación de sus bienes y valores.
- 2º Llevar la contabilidad de las fundaciones con arreglo al sistema acordado en las mismas y, en su defecto, con arreglo al que, a su propuesta, aprobase la Dirección general.
- 3º Presentar presupuestos y rendir cuentas con arreglo a esta Instrucción.
- 4º Tener en buen estado de conservación, producción y cobro los bienes y valores que administren.
- 5º Cumplir las cargas benéficas anejas a las fundaciones respectivas.
- 6º Respetar en el gobierno y administración de las fundaciones las leyes y las prevenciones de los fundadores.
- 7º Solicitar del Protectorado las autorizaciones necesarias para ciertos actos de gobierno y administración que se expresarán.

Sin embargo estos representantes legítimos de las fundaciones particulares podían ser suspendidos o destituidos, previa instrucción de un expediente en el que se daba audiencia a los interesados por alguna de las causas siguientes:

- 1º Estar impedidos intelectual o físicamente para el ejercicio de su cargo.
- 2º Haber sido privados o suspendidos judicialmente de sus derechos civiles, o imputados pena corporal que les impida el ejercicio del cargo.
- 3º No cumplir sin justa causa las obligaciones impuestas por el fundador o por las leyes, después de requerido previamente por la autoridad encargada de velar por dicho cumplimiento.
- 4º Desobedecer las órdenes del Protectorado en asunto de su competencia, después de amonestados para su cumplimiento.
- 5º Turbar aún después de amonestados en contrario, a las respectivas juntas de beneficencia, en el ejercicio de sus fundaciones (sic, quiere decir funciones) propias, y sin mediar justas causas que sólo podrán serlo la de evitar un daño inmi-

nente a la fundación, y la de reportarle un beneficio manifiesto.

- 6* Dar a los bienes y valores de la fundación, destino no benéfico y diverso del designado por los fundadores.
- 7* Apropiarse bienes y valores de la fundación.
- 8* Negar la debida intervención a sus compatronos y
- 9* Cometer abandono y negligencias graves en el desempeño de sus funciones, con daño de los intereses de la fundación.

Una detallada lectura de la Instrucción de 27 de Abril de 1875 pone de manifiesto como la misma a pesar de llevar la firma de ROMERO ROBLEDÓ (un ex-septembrista de los que "pretendieron llevar a la realidad jurídica los ideales del liberalismo" pero que tantos recelos sintieron hacia las personas jurídicas), tampoco abandonaba, ni olvida por ahora, el sentido restrictivo del concepto de la personalidad jurídica siguiendo aún las enseñanzas de SAVIGNY y la doctrina tradicional española. Al igual que otros derechos europeos, como el Derecho civil francés o el belga, la ley no concede la personalidad jurídica espontáneamente, a las nuevas fundaciones y establecimientos particulares con destinos benéficos que se creen, en tanto el Gobierno, no califique de "conveniencia pública" la finalidad y el objeto de los mismos.

La Constitución de la Monarquía española de 30 de Junio de 1876 reservaba ahora, y emplea por primera vez, la expresión de "utilidad pública" (en lugar del de "utilidad común" como habían empleado sus inmediatas antecesoras) como principio jurídico salvaguardia del derecho de propiedad y justificativo de la expropiación forzosa por el Estado.

El planteamiento de la necesidad del reconocimiento gubernamental de la personalidad jurídica a determinadas asociaciones que cumplieran objetos que la sociedad española del momento, principalmente obrera, estaba demandando, tales como sociedades de socorro mutuo, cooperativas, montes de piedad y cajas de ahorro y sociedades de patronato no partió, paradójicamente, de los hombres más liberales de la época de la Restauración, sino de un miembro del Senado, el Marqués de Caceres, quien el 11 de Diciembre de 1876, presentaba, a la Alta Cámara la siguiente Proposición de ley sobre asociaciones obreras. Su autor, adelantándose con mucho a los políticos y juristas de su tiempo concibe que otro Ministerio distinto del de Gobernación, el de Fomento, debía asumir el Protectorado en materias de agricultura, industria, comercio e instrucción.

El texto de esta Proposición de Ley decía:

"La cuestión social es el problema más importante de nuestros tiempos; no en vano ha dicho Mr. Gladstone que el siglo XIX es el siglo del obrero. Podrán los Gobiernos cerrar los ojos ante el abismo; pero ¿será menor el peligro porque no lo vean?"

Los sucesos ocurridos en España desde 1868 demuestran dos cosas: la primera, que la necesidad de reforma, que mejore la condición de las clases trabajadoras, se deja ya sentir intensamente entre todos los obreros de los centros industriales, y aún entre algunos de los campos, y la segunda, que hecha excepción de algunos excesos individuales, nuestros obreros han demostrado por lo general la sensatez y cordura que los distinguen, que les hacen aptos para el amplio ejercicio del derecho de asociación, dignos del apoyo del Estado y de la cooperación de las clases que representan al capital y la propiedad.

La necesidad de la ley es evidente; para las asociaciones obreras no bastan los principios del derecho civil común, ni les son aplicables las reglas del derecho mercantil. De este modo las sociedades de socorros, las cooperativas de consumo y de producción que apuntan por todas partes en Madrid, en Cataluña, en Valencia y en Andalucía, demostrando que ha llegado la época de su desarrollo, si bien viven bajo el amparo de la Ley desde que la Constitución del 69 reconoció la libertad de asociación no derogada, están por lo demás fuera del círculo del derecho, sin preceptos jurídicos que les sirvan de apoyo y de garantía...

Al Estado toca despertar su iniciativa adormecida y procurar traer a las asociaciones obreras el concurso de propietarios y capitalistas que, como socios honorarios, pueden hacer mucho bien a los obreros, haciendo mucho bien a sí mismos.....

Por lo expuesto, el Senador que suscribe tiene la honra de proponer al Senado el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Sobre asociaciones obreras.

Base 1ª. El Estado reconoce personalidad jurídica a las asociaciones que se proponen mejorar la condición de las clases trabajadoras en cualquiera de las formas siguientes:

I. Sociedades de socorro mutuo:

- Para casos de enfermedad;
- De paralización involuntaria del trabajo;
- De paralización colectiva y voluntaria;
- De trabajo, con tal que los miembros de la sociedad se sometan a la decisión de los Jurados Mixtos;
- Para pensiones a inválidos y ancianos;
- Para casos de defunciones;
- Para orfanías;
- De seguros de cosechas, ganados o instrumentos de trabajo;
- De auxilios para cualquiera otra necesidad;
- De los que viven del producto de su trabajo.

II. Sociedades cooperativas:

- De consumo;
- De producción;
- De crédito.

- III. Montes de piedad y Cajas de Ahorro:
Para constitución de dotes a las hijas;
Compra de instrumentos de trabajo a los hijos;
Formación de pequeños capitales.
- IV. Sociedades de patronato:
Para favorecer la instrucción general técnica
de aprendices y adultos;
Para constituir centros de colocación a los
trabajadores;
Para la construcción de habitaciones obreras.
- V. Sociedades de recreo, si a ellas va inherente
la enseñanza de la música vocal o instrumental.
- VI. Toda sociedad que se proponga por exclusivo objeto
mejorar la condición de los trabajadores en cual-
quier esfera de la vida.

Base 2ª. Para constituir una sociedad de las comprendidas en la base anterior basta presentar en el Registro Civil del domicilio de la asociación dos ejemplares de los estatutos en papel común. El Juez municipal los examinará, y si no hallare en ellos disposición alguna contraria a la moral o a las leyes, inscribirá a la sociedad en la sección correspondiente del Registro y devolverá a los interesados uno de los dos ejemplares con su firma, sello y nota de haberlo registrado, todo en el término de ocho días.

El Juez municipal denegará también la inscripción si los estatutos no contuvieran los siete primeros requisitos que previene la Base 3ª.

De la negativa del Juez municipal puede apelarse al Juez del partido, al Presidente de la Audiencia y a la Dirección del Registro por su orden en la vía gubernativa, en papel de oficio y sin costas.

....

Base 6ª. Las sociedades obreras legalmente constituidas pueden celebrar libremente las reuniones que no lleguen a veinte socios. Para las que exceden de este número deberán dar aviso a la Autoridad local con 24 horas de anticipación.

Si las reuniones que exceden de veinte socios son periódicas, bastará que la sociedad, en los quince primeros días de cada año, ponga en conocimiento de la Autoridad los días en que durante él debe celebrarse.

La Autoridad local podrá presenciar por sí o por medio de un delegado estas reuniones y disolverlas en el acto si en ellas se tratan asuntos ajenos al objeto de la sociedad.

La gerencia puede exigir la presencia en las reuniones de un Notario que levante acta de lo que en ellas ocurra, y esta acta, sin admitirse prueba en contrario servirá para exigir la debida responsabilidad, a la Autoridad que indebidamente disolviera una de de dichas reuniones.

Los presidentes de la reunión que consintieran que en ellas se traten asuntos ajenos al objeto de la sociedad, incurrirán en la multa de diez a cien pesetas, sin perjuicio de la responsabilidad legal en que ellos y otros socios pueden haber incurrido.

....

Base 14. El Gobierno, las Diputaciones provinciales, las Juntas provinciales de Agricultura, Industria y Comercio y los Ayuntamientos promoverán en cuanto les sea posible el establecimiento de sociedades obreras, facilitándoles el local necesario y estimulándolas con subvenciones en cuanto lo permitan sus recursos.

Se consignará en el presupuesto la cantidad de 250.000 pesetas con cargo al Ministerio de Fomento para la concesión de estas subvenciones, cuya inversión se publicará anualmente en la "Gaceta".

Los Gobernadores civiles y Juntas provinciales de Agricultura Industria y Comercio procurarán desde luego el establecimiento de las asociaciones obreras mas adecuadas al carácter de la localidad entre los gremios más importantes de las capitales. Al efecto se pondrán de acuerdo con los síndicos de dichos gremios, con los obreros más aptos para el manejo de las asociaciones y con los fabricantes y capitalistas que se distinguen por su espíritu benéfico y se presten a aceptar el cargo de socios honorarios. Del mismo modo se pondrán de acuerdo con las Diputaciones provinciales y ayuntamientos respectivos, e invocarán su concurso para el establecimiento de dichas asociaciones.

Una vez constituidas, se abstendrán de toda injerencia en ellas y se limitarán a prestarles su apoyo cuando éstas lo soliciten...

Palacio del Senado, 11 de diciembre de 1876.- el Marqués de Cáceres.⁵⁸

Aunque la precedente Proposición de Ley no alcanzó la fase de discusión parlamentaria, la importancia de la misma, radica tanto en lo avanzado del contenido social del programa que propone "el remedio lento o gradual, pero seguro de las asociaciones obreras" frente a la "utopía socialista" y al "socialismo gubernamental", como en la afirmación de que para las asociaciones obreras "no bastan los principios del derecho civil común, ni les son aplicables las reglas del derecho mercantil". Sin embargo, tales sociedades son instituciones de derecho privado, al estilo de las sociedades inglesas de beneficencia que proponía LOZAGA, las que el Senador Marqués de Cáceres propone ahora en esta clasificación de seis clases de sociedades, "que si bien viven bajo el amparo de la ley desde que la Constitución del 69 reconoció la libertad de asociación no derogada, están por lo demás fuera del círculo del derecho sin preceptos jurídicos que les sirvan de apoyo y de garantía".

No hay, pues, duda que el autor de la proposición de ley mencionada distingue claramente en cada una de las sociedades que propone la existencia de una personalidad jurídica que existe sin necesidad de la concesión o aprobación del Gobierno y para las que reclama, sin más, el reconocimiento del Estado.

El Ministerio de Fomento al que se encomendaba implícitamente el protectorado de estas nuevas sociedades, y que presidía a la sazón el Conde de Toreno,

no tenía prevista en respuesta de su titular al autor de la proposición de ley el presentar ningún proyecto de ley similar.⁵⁹

Restablecida desde 1875 la Comisión General de Codificación por D. Francisco DE CÁRDENAS, Ministro de Gracia y Justicia del primer ^{Ministerio-Regencia} de la Restauración, a la Sección de lo civil, (que presidía desde 1878 D. Manuel ALONSO MARTÍNEZ,⁶⁰) los sucesivos Ministros que ocuparon dicha cartera (MARTIN DE HERRERA y CALDERON COLLANTES del Gabinete CANOVAS DEL CASTILLO) le fueron ^{encargadas} importantes reformas legislativas de derecho público y privado civil y mercantil. No fué sino hasta corresponderle al tercer "turno pacífico" de la presidencia del Consejo de Ministros de nuevo a D. Antonio CANOVAS DEL CASTILLO en Diciembre de 1879, que el nuevo Ministro del ramo de Gracia y Justicia D. Saturnino ALVAREZ BUGALLAL tuvo la iniciativa, y a él corresponde el mérito, de poner de nuevo en marcha por Real Decreto de 2 de Febrero de 1880 los trabajos para redactar el Código civil.⁶¹

La reforma de la organización de la Comisión General de manera que cada Sección, civil o penal, podían aprobar separadamente sus respectivos proyectos, y la reorganización de la Sección civil adscribiendo un Vocal por cada uno de los territorios forales, constituyó la gran aportación personal de "un hombre modesto" al decir de SILVEIRA, " uno de esos que pudieramos llamar obreros del buen sentido" que abrió en España el segundo período de la codificación que concluyó en la promulgación del Código civil.⁶²

No es aquí lugar de detallar las dificultades que el R.D. de 2 de Febrero de 1880 refrendado por BUGALLAL encontró entre los foralistas, principalmente aragoneses y catalanes reunidos ese mismo año y a principios del siguiente en sendos congresos en Zaragoza y Barcelona, y las vicisitudes de su desarrollo que pueden seguirse ampliamente en la ya aludida monumental obra del Dr. LASSO GATTE: Crónica de la codificación española. Baste decir que, al cumplirse el año que aquel Ministro había previsto tiempo suficiente para la elaboración del Código civil, la alternativa que significaba el partido liberal-fusionista como poder ejecutivo, se hacía realidad a iniciativa de la Corona ocupando SAGASTA la Presidencia del Gobierno (8-2-1881 a 12-10-1883) quien encomendaba a ALONSO MARTÍNEZ, la cartera de Gracia y Justicia, ^{y que} continuaba con la presidencia de la Sección primera de Codificación.⁶³

El nuevo Gobierno liberal anunciaba ahora en su programa de reformas ^{económico-social} un proyecto de Código civil, con leyes especiales como apéndices para la legislación civil foral.⁶⁴

Iniciados los trabajos del Libro I del Proyecto del Código civil en Abril de ese mismo año de 1881, respecto del tema de las fundaciones, la Sección Primera aceptaba el artº 33 del Proyecto de 1851, si bien, a iniciativa de uno de los miembros más destacados de la Comisión D. Benito GUTIERREZ sustituía la expresión de "personas morales" por la de "personas jurídicas".⁶⁵

Concepto éste de personalidad empleado ahora en sentido amplio, de conformidad a la más reciente teoría aceptada ya, unánimemente, por la doctrina jurídica española de la existencia de la persona jurídica sin necesidad de concesión o aprobación por parte del Estado. No en vano, Benito GUTIERREZ unía a su importante contribución material en el trabajo -la redacción de más de quinientos artículos del Código - su prestigio como autor del tratado: Códigos o estudios fundamentales de Derecho civil español obra en la que sostenía: "la sociedad constituida es una persona jurídica con igual capacidad que la de un individuo, con los mismos o mayores derechos".⁶⁶

Sin embargo la redacción del Proyecto no continuó adelante ya que ALONSO MARTINEZ, que alternativamente presidía las deliberaciones de la Sección civil de la Comisión codificadora iba madurando otro plan. Pensaba el Ministro de Justicia, optimistamente, que la aprobación por las Cortes de un Proyecto de Ley de Bases previo para redactar el Código civil, agilizaría la elaboración del mismo, si bien esta Ley de Bases antes de someterla al Senado y al Congreso abría de llevarla a la Sección para su discusión. Pensaba el Ministro de Justicia del Gobierno de SAGASTA que una vez aprobados por las Cortes "los grandes principios y las bases fundamentales de la legislación civil", la Comisión codificadora podría así mejor elaborar el texto articulado del Código dentro de un clima "donde sería fácil llegar a un acuerdo con los foralistas fuera del caldeado ambiente de las Cámaras".⁶⁷

No fue así. Tampoco ese clima apropiado se daba fuera del seno de la Comisión, entre la intelectualidad crítica de algunos juristas como el del catedrático de la Universidad de Oviedo D. Leopoldo ALAS - "Clarín" en el mundo de las letras - quien en el prólogo al folleto de INERING, El Espíritu del Derecho romano, a propósito de los trabajos de la Comisión de codificación escribía: "reparemos sólo lo que sucede con nuestro célebre proyecto de Código civil. Hay una comisión de muy pocos señores abogados, residentes en Madrid todos o casi todos, por no asegurar lo que no sé de cierto, la cual presentará en su día un proyecto de legislación general en materias de derecho civil, conforme a un sistema preferido por esos pocos señores de Madrid; las Cortes discutirán ese proyecto, como se discuten los presupuestos y la Ley Hipotecaria, y hasta el Código penal,

y hasta la Constitución de 1876, es decir, sin discusión; y se aprobará el Proyecto con ligerísimas modificaciones, originadas por luchas de intereses; y España, al fin tendrá su Código de Napoleon correspondiente. Y nadie se quejará, ni los abogados más liberales, "Esta es la vocación al derecho de nuestro tiempo".⁶⁸

Como es sabido el Proyecto de Ley de Bases no tuvo éxito. No satisfizo a los foralistas y las Cortes creyeron ver se recortaban sus atribuciones legislativas. Comprendiendo el Ministro de Gracia y Justicia que por aquel camino no podía prosperar el Código civil hubo de desistir de su propósito, volviendo a presentar a las Cortes los libros I (Personas) y II (Propiedad) el día 24 de Abril de 1882.

Respecto al tema de las personas jurídicas tipo fundación o asociación, el artículo 26, incluido en el título Primero del Libro I del Proyecto de ALONSO MARTINEZ sólo decía, lacónicamente: "las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la ley se considerarán personas jurídicas para el ejercicio de los derechos civiles".⁶⁹

En tanto el Gobierno liberal y dinástico se esforzaba por sacar adelante el proyecto de Código civil en el que ninguna novedad surgía sobre las instituciones fundacionales o asociacionales, un mes más tarde la "oposición del Gobierno de su Majestad" presenta al Congreso una extravagante Proposición de Ley de Bases para la reconstitución de los gremios. Aunque su primer firmante era el conservador D. Cirilo AÑOROS que refuerza su firma con el respaldo de la de D. Antonio CANOVAS, otras, como las de Segismundo MORET, Cristino MARTOS, etc. se añaden a la ^{citada} proposición en la que en cierto modo, los gremios venían a equipararse a las fundaciones y asociaciones.

El Proyecto no era, ni mucho menos, una vuelta atrás al viejo sistema gremial del Antiguo Régimen abolido por las Cortes de Cádiz, sino que, muy al contrario, respondía a la nueva corriente doctrinal que propugnaba el catedrático de la Universidad de Valencia D. Eduardo PEREZ FUJOL.

El renacimiento de estas antiguas corporaciones que PEREZ FUJOL proponía permitiría, mediante el libre ejercicio del derecho de asociación adaptarse a los tiempos y circunstancias del momento. "El Gremio - dirá - se impone como recurso necesario para promover los intereses colectivos, hoy totalmente desamparados y para preparar la solución de los graves problemas que truen agitada a la sociedad contemporánea". La visión de PEREZ FUJOL, sin embargo, no se limitó al aspecto obrerista, a la llamada "cuestión social" sino que se proyectó sobre la totalidad de la sociedad española, propugnando la autarquía de la Iglesia, de la Universidad y de las Fundaciones benéficas, al servicio, respectiva-

mente, del Dogma, la Ciencia, y la Asistencia.⁷⁰

En base a estos postulados doctrinales de FERNZ PUJOL se presentó, pues, a las Cortes el 23 de mayo de 1882 una proposición de Ley de Bases para la reconstitución de los gremios en cuyo preámbulo se establecía: "Se hace preciso crear lazos de inteligencia y de recíproco beneficio entre el capital y el trabajo y facilitar los medios para fundir en un interés común esos intereses que en tan repetidas y lamentables ocasiones se han chocado como contrarios y antitéticos. Una meditada y prudente reorganización de los antiguos gremios ofrece por de pronto la más aceptable de las fórmulas para acometer tan digna empresa".⁷¹

La proposición contenía trece Bases. La primera de ellas alude a la voluntariedad de los gremios: "los gremios son asociaciones voluntarias de las personas que ejercen el mismo oficio o profesión, para procurar el progreso de sus respectivas industrias y auxiliarse recíprocamente en sus necesidades."

A continuación se enumeran las actividades que podían realizar. Así según la base

Segunda.- Bajo su primer objetivo se comprende cuanto tiene relación con el fomento del trabajo humano, y en este sentido, los gremios, sujetándose a las leyes fiscales y reglas de policía, podrán:

- 1º Fundar establecimientos para el uso común de los agremiados en aquellas industrias que por su especial índole los exijan, regulando su aprovechamiento por medio de Reglamentos.
- 2º Establecer la enseñanza técnica de las materias relacionadas con la industria o profesión respectiva.
- 3º Establecer por sí o en unión de otros gremios instituciones de crédito.
- 4º Crear Juntas sindicales de producción y consumo, encargadas de estudiar y gestionar en cuantos asuntos tengan relación con uno u otro objeto, consideradas colectivamente, tales como las que se refieren a la importación y abaratamiento de primeras materias, exportación de productos, facilidad en la circulación de unos y otros, estadísticas, etc. etc.
- 5º Repartir entre los contribuyentes del gremio los impuestos que al mismo asigne el Estado.

Tercera.- Como asociaciones de carácter benéfico, los gremios podrán:

- 1º Crear asilos de púrvulos y escuelas de primera enseñanza para adultos.
- 2º Establecer cajas de ahorro.
- 3º Fundar instituciones de mutualidad encaminadas al socorro de los enfermos, huérfanos e inválidos del trabajo.
- 4º Ejercer el patronato de las fundaciones benéficas que se les encomiende, y vigilar el cumplimiento de las obras pías que de alguna manera los afecten.

La Base octava sometía la constitución del gremio al visto bueno del Gobernador civil y la décima establecía que las Juntas directivas estuvieran compuestas por representantes "de todas las condiciones que al gremio pertenezcan, como fabricantes, maestros, oficiales, obreros, etc."

La Base decimotercera proponía: "cuando en cualquier oficio o profesión no se constituye el gremio voluntario con arreglo a las Bases anteriores, los contribuyentes del mismo lo constituirán, necesario para hoy, para los efectos del reparto del impuesto".⁷²

El enlace de lo tradicional con lo nuevo no fué, en esta ocasión, tampoco posible y la Proposición - con las firmas de Cirilo AMOROS, Carlos TESTOR Y PASGUAL, Segismundo MORET, Cristino MARTOS, Antonio MARTOS, Antonio CANOVAS DEL CASTILLO y Jacobo SALES - durmió en el archivo del Congreso el sueño de los justos.

Quizá la causa se debió a que ALONSO MARTINEZ, el diligente Ministro de Gracia y Justicia del Gobierno liberal-fusionista de SAGASTA, no daba punto de reposo a su actividad al frente del Departamento y cuya fecunda iniciativa legislativa mantenían en constante ocupación a los miembros del Congreso y del Senado. Es en este período cuando fueron aprobadas la ley de 14 de Septiembre de 1882, que introducía el juicio oral y público en el procedimiento criminal, y la de 14 de Octubre del mismo año, adicional a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, el Ministro dejó concluido y en vías de publicación el nuevo Código de Comercio y consiguió fueran aprobadas por el Senado las Bases para la reforma del Código penal, que tanto preocupaba al Gobierno. A finales de 1882, reproducía ALONSO MARTINEZ, el Proyecto de los Libros I y II del Código civil presentado en la anterior legislatura.

- 724 -

NOTAS IX

- 1 LAFUENTE, M.: Historia general o.c. Tomo VI. p. 598.
- 2 Prometía la Reina en el discurso de apertura: "Que, con una política tolerante sin ser débil, represiva del desorden sin crueldad y con firmeza, y tesón para realizar sus propósitos desembarazaría el camino fácil de perfección y

de progreso a que están llamados los individuos y las naciones; y teniendo todos por única mira el interés público por guía la opinión nacional, por regla el respeto a la ley invocando siempre el nombre de Dios, nunca faltaría como lo esperaba, entre los poderes del Estado aquella cordial inteligencia que afirmaba la tranquilidad y el progreso en lo presente y preparaba días prósperos y felices a las nuevas generaciones".
LAFUENTE, M: Id. ibid. p. 599.

- 3 Id. ibid. p. 599.
- 4 Para la situación de la Hacienda, Presupuestos, Crédito y Deuda Pública, desde 1853 hasta encargarse ALONSO MARTINEZ de la cartera de Hacienda en 1867, Id. ibid. pp.612-613.
- 5 Apud ALARCON, M.R.: El derecho de asociación.... o.c. p. 337.
- 6 El Proyecto de ley aprobada por el Senado sobre asociaciones públicas de fecha 22 de febrero puede verse en MIRAFLORES, Marqués de: Memorias.... Tomo III o. c. p. 340-342.
- 7 ALARCON, M.R.: o.c. p. 114.
- 8 MIRAFLORES, Marqués de: o.c.pp.259-266.
- 9 HERNANDEZ IGLESIAS, F.: o.c. I. pp.677-678.
- 10 PEREZ GALDOS, Benito: Episodios Nacionales. La de los tristes destinos. Madrid 1907 p. 31.
- 11 Los textos del Convenio Ley sobre capellanías colativas de sangre y otras fundaciones piadosas de la propia índole, de 24 de Junio de 1867 y el de La Instrucción concordada de 25 de junio de 1867, pueden verse en CAMPOS PULIDO, J.M.: Las capellanías.... o.c. pp.218 a 284.
- 12 CAMPOS PULIDO, J.M: o.c. pp.50-51.
- 13 DE CASTRO Y BRAVO, Federico: Lecciones.... o.c. p. 61.
- 14 Id. ibid. p. 27.
- 15 Id. ibid. pp. 139-140.
- 16 Numerosas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia hubieron de establecer la distinción entre capellanías colativas y laicales. Así la de 27 de Marzo de 1847 declaraba que: "no pueden suponerse colativas las capellanías fundadas sin la intervención de la autoridad eclesiástica correspondiente, y que han estado poseyendo sucesivamente sin que haya tenido lugar la previa colación e institución por el Ordinario....".
La de 24 de Octubre de 1861 declaraba que: "cuando en la cláusula fundacional se autoriza al patrono para remover a los cumplidores sin intervención de la autoridad eclesiástica, no se constituye una capellanía colativa, sino un patronato laical que debe regirse por el artº 1º de la Ley de 11 de Octubre de 1820". Recíprocamente 2ª sentencia de 24 de septiembre de 1864, no puede calificarse de laical o patronato real de legos y sí de colativa la capellanía instituida por el fundador con carga perpetua para misas que debían celebrarse en altar determinado por los presbíteros que él mismo designaba

con la obligación de inscribirla en los libros de la catedral respectiva y poniendo los bienes con que la dotaba bajo la vigilancia de la autoridad eclesiástica. La misma Sentencia resolvía además que entre los caracteres que distinguen las capellanías colativas de los patronatos de legos se encuentra, en primer término, el de que los presentados por los patronos obtenga del Diosdado la institución autorizante, o sea el título canónico y la colación, sin cuyos requisitos no pueden hacer suyos los frutos.

- 17 El texto del Convenio-Ley de 24 de junio de 1867 sobre capellanías colativas de sangre y otras fundaciones piadosas de la misma índole y el R.D. de 25 de junio de 1867 reproducido en CAMPOS PULIDO, J.M. o.c. pp. 218 a 234.
- 18 CAMPOS PULIDO, J.M.: o.c. pp. 69-71.
- 19 Id. ibid. pp. 85-86
- 20 DE CASTRO, Federico: Temas de Derecho civil. o.c. p. 71.
- 21 VALLEINCLAN, Ramón María del: El Ruedo ibérico. La Corte de los milagros. Madrid 1961 p. 9.
- 22 La frase es del Duque de Sesto quien al enterarse de que la Reina a la muerte de Narváez encargó a GONZALEZ BRAVO formar Gobierno, entró en las habitaciones de Isabel con el semblante descompuesto, tanto que ésta hubo de preguntarle: - ¿Que te ocurre Pepe ?
- Señora, - replicó el Duque sin poder contenerse - ha echado V.M. el Trono por la ventana. "
CAMBRONERO, Carlos: Isabel II íntima, citado por REVESZ, o. c. p. 252.
- 23 Esta frase fué tomada por el novelista GALDOS para dar título al último libro de la cuarta serie de los Episodios Nacionales
- 24 El Gobierno revolucionario Provisional presidido por el General SERRANO distribuyó así las carteras: Estado: D. Juan ALVAREZ DE LORENZANA; Gracia y Justicia: D. Antonio ROMERO ORTIZ; Guerra: D. Juan PRIM; Marina: D. Juan Bautista TOPETE; Hacienda: D. Laureano de FIGUEROA; Gobernación: D. Práxedes MATEO SAGASTA; Fomento: D. Manuel RUIZ ZORRILLA; Ultramar: D. Adelardo LOPEZ DE AYALA.
- 25 Decreto de 20 de Noviembre de 1868, publicado en 21 del mismo mes, sancionando el derecho de asociación. C.L.E. vol. C Segundo semestre de 1868 p. 712.
- 26 ALARCON, M.R.: El derecho de asociación.... pp. 134-135.
- 27 FERNANDEZ ALMAGRO, Melchor: Historia política de la España contemporánea. Tomo I (1868-1885). Tercera edic. Madrid 1972. p. 26.
- 28 ALARCON, M.R.: o.c. p. 136. El texto de la Circular de 29 de Noviembre de 1868 previniendo a los Gobernadores de la provincia que estén a la mira de las reuniones con el sólo propósito de hacer respetar el libre ejercicio de este precioso derecho así como el de la de 3 de diciembre del mismo año encargando a los Gobernadores de provincia que velen para corregir los abusos que se cometen a la sombra del derecho de reunión y de asociación pacífica, no menos que del de la libre emisión del pensamiento en la o.c. pp. 351 a 354. También FERNANDEZ ALMAGRO, o.c. p. 35.

- 29 LASSO GAITE, Juan F.: Crónica de la codificación española. Codificación civil. IV. I. p. 352-353.
- 30 CASTRO Y BRAVO, F.: Derecho civil de España. I, Madrid 1955 p. 212.
- 31 El texto del proyecto en LASSO GAITE, J.F.: Crónica 4. II. pp.497 a 542.
- 32 El Regente general SIERRANO confió a PRIM el mismo día de su juramento la formación del nuevo Gobierno. Continuaron con sus respectivas carteras FIGUEROA, TOPETE, SAGASTA y RUIZ ZORRILLA. Conservando PRIM la de Guerra, en lugar de ALVAREZ LORENZANA nombró Ministro de Estado a D. Manuel SILVELA y sustituyó, en Gracia y Justicia, a ROMERO ORTIZ por D. Cristóbal MARTIN DE HERRERA.
- 33 CASTRO Y BRAVO, F. de: Derecho civil.... o.c.p. 213.
- 34 La traducción castellana del Sistema del Derecho romano actual de SAVIGNY fue hecha por Jacinto MESSIA y Manuel POLEY, profesores de Derecho romano en la Institución Libre de Enseñanza.
- 35 El Ministro de Gracia y Justicia D. Cristobal MARTIN DE HERRERA, antes del mes de su posesión tuvo que dimitir por un incidente en las Cortes. Le sustituyó RUIZ ZORRILLA, y a éste, en Fomento, el demócrata D. José ECHEGARAY. Con la dimisión de MARTIN DE HERRERA dimitió FIGUEROA entrando en Hacienda D. Constantino ARDANAZ. El Presidente PRIM amplió esta crisis nombrando a D. Manuel BECERRA Ministro de Ultramar, cartera que ocupaba, interinamente, TOPETE.
- 36 R.O. 20 enero 1871 publicada en la Gaceta de Madrid en 30 del mismo mes. Pag. 249. C.L.E. Primer trimestre de 1871. Tomo CVI. Madrid 1871 p. 253.
- 37 Gaceta de Madrid de 22 de abril de 1871 y C.L.E. Tomo CVI. p. 731.
- 38 C.L.E. Primer semestre de 1871 Tomo CVI. Madrid Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia 1871. p. 927.
- 39 El segundo Gobierno de la etapa monárquica saboyana (24 de Julio a 5 de Octubre de 1871) presidido por D. Manuel RUIZ ZORRILLA lo componían: el propio Presidente como Ministro de la Gobernación; D. Fernando FERNANDEZ DE CORDOBA en Guerra e interino de Estado; D. Eugenio MONTERO RIOS en Gracia y Justicia; D. Servando RUIZ GOMEZ en Hacienda; D. Santiago Diego MADRAZO en Fomento; D. José M^e BERANGUER en Marina y D. Tomás MOSQUERA en Ultramar.
- 40 C.L.E. Tomo CVII p. 445.
- 41 Corresponde al tercer Gobierno de la monarquía saboyana (5 de Octubre a 21 de Diciembre de 1871). Presidencias: José MALCAMPO; Guerra, Joaquín BASSOLS Estado, Bonifacio DE BIAS; Gracia y Justicia, Eduardo ALONSO COLMENARES; Gobernación, Francisco de P. CANDAU; Hacienda, Santiago ANGULO; Marina, José MALCAMPO; Fomento, Telesforo MONTEJO ROBLEDO; Ultramar, Víctor BALAGUER.
- 42 Gaceta de Madrid 18 Octubre de 1871 p. 195 y C.L.E. Segundo semestre de 1871 Tomo CVII Madrid 1871 pp.786-787.
- 43 FERNANDEZ ALMAGRO, Melchor: Historia política.... o.c. Tomo I. pp 115-116.

- 44 La composición de este Gobierno en nota 29 .
- 45 TUÑÓN DE LARA, M.: La España del siglo XIX. o.c. p. 204.
- 46 El texto del R.D. de 12 de Agosto de 1871 en CAMPOS PULIDO, J.M.: Las capellanías, o.c. pp.243 a 245.
- 47 Corresponde al cuarto Gobierno de la etapa monárquica saboyana (21 de diciembre de 1871 a 20 febrero de 1872) presidido por Práxedes MATEO SAGASTA que se ocupaba asimismo de Gobernación; Buenaventura CARBÓ, de Guerra; Bonifacio DE BLAS, de Estado; Eduardo ALONSO COLMENARES, de Gracia y Justicia; Santiago ANGULO de Hacienda; José MALCAMPO, de Marina; Alejandro GROIZARD, de Fomento y Juan B. TOPETE, de Ultramar.
- 48 Séptimo y último Gobierno de la citada etapa monárquica de Amadeo I (14 de junio de 1872 a 11 de Febrero de 1873) presidido por Manuel RUIZ ZORRILLA que se reservaba la cartera de Gobernación; Estado, Cristino MARTOS; Gracia y Justicia, Eugenio MONTERO RIOS; Hacienda, Servando RUIZ GOMEZ (luego José ECHEGARAY), Fomento, José ECHEGARAY (luego Manuel BECERRA); Guerra, Fernando FERNANDEZ DE CORDOBA; Marina, José M^o HERANGUER; Ultramar, Eduardo GASSET (luego Tomás MOSQUERA).
- 49 HERNANDEZ IGLESIAS, F.: La Beneficencia..... o.c. T. I. p. 573.
- 50 Id. ibid. T. I. pp. 606 a 612.
- 51 "De la primera República no debe hacerse más que una película que necesariamente debe ser terrorífica" SEVILLA ANDRES, Diego: Historia política de España (1800-1973).Tomo I Seg. edic. Madrid 1974 p. 268.
- 52 Orden Ministerial de 12 de Marzo de 1874, sobre las solicitudes de inspección presentadas fuera del plazo concedido por R.D. de 12 de Agosto de 1871 y disponiendo la suspensión de la venta de los bienes de capellanías en los casos que se determinan. El texto en CAMPOS Y PULIDO: o.c. pp. 247-248.
- 53 FERNANDEZ ALMAGRO, Melchor: Historia política o.c. Tomo I. p. 220.
- 54 El texto del Decreto de 24 de julio de 1874, restableciendo en todas sus partes el Convenio-Ley y la Instrucción de 24 y 25 de Junio de 1867, en CAMPOS PULIDO, o.c. pp. 248-249.
- 55 La célebre definición de Cánovas "la política es el arte de lo posible" es la síntesis de una frase más amplia pronunciada por el estadista malagueño en un discurso a los diputados reunidos en la Presidencia del Consejo el 19 de Mayo de 1884: "La política es el arte de aplicar en cada época de la historia aquella parte del ideal que las circunstancias hacen posible" Apud SANCHEZ AGESTA, Luis: Historia del constitucionalismo..... o.c. p. 359.
- 56 El texto de la Instrucción de 27 de abril de 1875 para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia en HERNANDEZ IGLESIAS, F.: o.c. Tomo II pp. 1199 a 1223.
Esta Instrucción estaba configurada de la siguiente forma: TITULO PRIMERO: DE LA BENEFICENCIA; TITULO II: DEL PROTECTORADO. Dividido en los siguientes capítulos Capítulo I : Funciones del Protectorado y autoridades que lo ejercen. Capit. II: Del Gobierno. Capit. III. Del Ministro de la Gobernación

Capítulo IV. De la Dirección General de Beneficencia, Sanidad y establecimientos penales. Capítulo V. De los Gobernadores de provincia. Capítulo VI De las Juntas provinciales. Capítulo VII. De las Juntas municipales. Capítulo VIII. De los Administradores provinciales. Capítulo IX. De los Administradores municipales. Capítulo X. De los abogados. TÍTULO III: DEL PATRONAZGO. Dividido en los siguientes: Capítulo I. De las Juntas de Patronatos. Capítulo II. De los Patronos y Administradores particulares. TÍTULO IV. DEL PROCEDIMIENTO. Capítulo I. Reglas generales. Capítulo II. De las clasificaciones. Capítulo III. De las autorizaciones. Capítulo IV. De las investigaciones. Capítulo V. De la contabilidad. Secc. 1ª: De la contabilidad de las fundaciones. Secc. 2ª De la contabilidad provincial. Secc. 3ª: De la contabilidad general.

- 57 CASTRO Y BRAVO, Federico de: Sobre la pretendida validez.... o.c. p. 642 (22) y GARRIDO FALLA, Fernando: La acción administrativa sobre la Beneficencia privada y en especial sobre las fundaciones de este carácter. En volumen IV Sección 3ª Centenario de la Ley del Notariado. Madrid 1963. p. 367.
- 58 La exposición de motivos y el texto de esta original Proposición de Ley sobre asociaciones obreras en ALARCON CARACUEL, M.R.: El derecho de asociación... o. o. pp.418-421.
- 59 Id.íbid. p. 253.
- 60 D. Francisco de Cárdenas restableció, por Decreto de 10 de Mayo de 1875 la Comisión General de Codificación con dos Secciones de siete Vocales cada una. Los trabajos preparados por las Secciones tenían el carácter de Ponencias y debían ser discutidos y aprobados en el Pleno de la Comisión. Presidió la Sección Civil D. Florencio RODRIGUEZ VAAMONDE a quien sustituyó el 30 de septiembre de 1878 D. Manuel ALONSO MARTINEZ. Formaban la misma: Juan Manuel GONZÁLEZ ACEVEDO, José Mª MANRESA, Benito GUTIERREZ, Valeriano CASANUEVA y Domingo RIVERA. LASSO GAITE, J.F.: Crónica....T.I. o.c. p. 373.
- 61 A dicha Sección le encargó el Ministro del ramo por Orden de 19 de Junio de 1876 la reforma de la Ley Orgánica del Poder judicial para el establecimiento de los Tribunales colegiados. También llevó a cabo los trabajos preparatorios de la revisión del Código mercantil que culminaron en 1881. LASSO GAITE: ibidem. p. 374. y RUBIO GARCIA-MINA: Introducción al Derecho mercantil. o. o. p. 330.
- 62 SILVELA, Francisco: El Código civil. Conferencia en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 29 de enero de 1889 en Rev.Gral. de Jurisprudencia y Legislación Tomo 74. p. 112.
- 63 El partido liberal de SAGASTA, heredero de los progresistas, se denominó primero Agrupación Liberal Fusionista de ahí su designación de Liberal-fusionista en contraposición al partido Liberal-Conservador de CANOVAS.
- 64 ALONSO MARTINEZ presentó a las Cortes además del Proyecto de Ley de Bases del Código civil otro de reorganización de los Tribunales e implantación del juicio oral y público a las causas criminales; algo después el Proyecto de Ley del Jurado. El Ministro de Hacienda, CAMACHO, presentó por su parte gran cantidad de proyectos de ley suprimiendo algunos impuestos (sal, portazgos, pontazgos y barcajes) reduciendo otros (contribución de inmuebles, cultivo y ganadería; sueldos, rentas y asignaciones) y aumentó algunos (contribución industrial, consumos, cédulas personales, derechos reales, etc.). El nuevo Re-

glamento de Contribución industrial causó serias dificultades al Gobierno liberal.

FERNANDEZ ALMAGRO, M.: Historia política o.c. p. 375-376.

- 65 Recuérdese que el artº 33 del Proyecto de Código civil de 1851 decía: "Las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la ley se consideran personas morales para el ejercicio de los derechos civiles".
- 66 Ver Nota biográfica de Benito GUTIERREZ (1826-1885) académico de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en LASSO GAITE, J.F.: Crónica.... 4. I. o.c. pp.440-441.
- 67 CASTRO Y BRAVO, Federico de: Compendio de Derecho civil Madrid 1968 p. 52.
- 68 ALAS, Leopoldo: Prólogo, a la obra de IHERING, Radolph von: La lucha por el derecho. Reedicción Madrid 1976 p. 31.
- 69 Es el nº 33, ligeramente modificado, del Proyecto de 1851. Ver Nota 65.
- 70 BENEYTO, Juan: Historia social.... o.c. p. 467.
- 71 Apud ALARCON CARACUEL o.c. p. 260.
- 72 El texto parcial de la Proposición de Ley de Bases para la reconstrucción de los gremios en ALARCON CARACUEL o.c. pp. 426-427.
- 73 En la Exposición de Motivos del nuevo Código Mercantil (Decreto 1 de Marzo 1881) que iba firmado por D. Manuel ALONSO MARTINEZ como Ministro de Gracia y Justicia se daba un paso adelante en la tendencia del sentido amplio del concepto de persona jurídica. En el se establecía "libre la constitución y creación de toda clase de asociaciones mercantiles, las cuales, una vez constituidas, tendrán el carácter de verdaderas personas jurídicas y, como tales, podrán realizar todos los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines sociales y quedarán obligadas en su virtud a los resultados de esos mismos actos". Constituye ello el precedente del último párrafo del artº 116 del vigente Código de Comercio de 1885: "Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos".

LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS CORPORACIONES, FUNDACIONES Y ASOCIACIONES PARA FINES DE INTERES PUBLICO.

- . El proceso de Codificación civil durante la Restauración.
- . La "utilidad pública" según algunos Códigos extranjeros.
- . La Real Orden de 26 de junio de 1886 como Ley orgánica de las fundaciones dedicadas a la instrucción pública.
- . El 2º Congreso Jurídico de 1886. Gracia y Parejo y el primer proyecto de una Ley de fundaciones en España.
- . Los requisitos legales para la fundación: domicilio legal, inscripción en el Registro Civil y vigilancia de los Tribunales de Justicia.
- . La gran característica diferencial de las fundaciones modernas: un remedio frente al cambio social de los tiempos.
- . El diferente nivel de perfeccionamiento de las asociaciones, las corporaciones y las fundaciones. La situación legal española y las dificultades para el desarrollo de fundaciones con fines distintos de los benéficos.
- . La ley de 12 de julio de 1887 y la reglamentación del derecho de asociación.
- . Las Reales Ordenes de 11 de enero y 28 de abril de 1888 y el Real Decreto de 9 de julio de 1888 sobre la competencia de los tribunales ordinarios para interpretar, aplicar y declarar los derechos emanados de las escrituras fundacionales.
- . El reconocimiento y las condiciones de existencia de las personas jurídicas en la Base II para el Código civil: los artículos 35 al 39 del Capítulo II. Título II.

X

Discrepancias en el seno del Gobierno SAGASTA motivaron el 9 de Enero de 1883 una crisis parcial del mismo con el relevo en Gracia y Justicia de su titular ALONSO MARTINEZ por D. ~~Moente~~ ROMERO GIRON, lo que motivó una reducción de la marcha del Código civil.

En efecto, en Junio de 1883, el nuevo Ministro del ramo informaba no disponía aún de los Libros III y IV del Proyecto del Código. Más concretamente, la Comisión codificadora afirmaba no haber podido pasar del Libro III. Sin embargo, por Decreto de 23 de Septiembre de 1883 se establecía que los Libros III y IV fuesen sometidos al examen y aprobación de la Comisión General de Codificación en pleno.¹

Es, pues, de suponer que bajo el siguiente Gobierno "puente" de la izquierda dinástica que presidió, sustituyendo a SAGASTA D. José POSADA HERRERA (desde el 13 de Octubre de 1883 hasta el 18 de Enero de 1884) los Libros III y IV estuviesen redactados y fuesen conocidos por el nuevo encargado de la cartera de Gracia y Justicia D. Aureliano LINARES RIVAS; mas ocupado por otra parte, en la reforma del Código penal y en las leyes de Enjuiciamiento. Mientras, ^{tanto} el Presidente del Gobierno, POSADA HERRERA dadas sus preferencias administrativas se proponía reorganizar los establecimientos penales y la Beneficencia.²

Contrasta esta inquietud "administrativista" del Jefe del Gobierno por los temas de la Beneficencia frente a la despreocupación de los "civilistas" autores del Proyecto del Libro I. Como ocurría con el Libro I del Proyecto de Código civil, donde no había alusión directa a la figura de las fundaciones ni a los establecimientos de beneficencia particular. El Cuaderno del Anteproyecto del Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad, y concretamente el Título III: De las sucesiones, el 666, hacía una primera referencia más concreta a los establecimientos de beneficencia, como sujetos pasivos de las sucesiones testamentarias:

"Podrá el testador cometer a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas, como parientes, pobres, establecimientos de beneficencia, etc. y la elección de las personas o establecimientos a quienes aquellas deban aplicarse".³

Señalando, los redactores del Anteproyecto que se habían inspirado y tomado como modelo del mismo los artículos del Código civil mejicano de 1879, siguientes:

Cod. mej. art. 3377.- "Puede el testador cometer a un tercero la distribución de las cantidades que deje a clases determinadas como parientes, pobres, huérfanos, etc. y la elección de las personas a quienes aquellas deban aplicarse."

Cód. mej. art. 3378.- "Puede también cometer el testador a un tercero, la elección de objetos o establecimientos públicos o de beneficencia a los que deja sus bienes, y la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan."

Nuevas alusiones a las que el Anteproyecto del Libro III llama, genéricamente, "establecimientos" aparecen en algunos de los artículos del Título III referentes a la capacidad para adquirir por testamento. Tras afirmar el artº 741: "Podrán adquirir por testamento los que la ley no declare incapaces o indignos" (inspirado en el 606 del Proyecto de GARCIA GOYENA de 1851) el siguiente, enumeraba quienes eran incapaces:

"Art. 742.- "Son incapaces:

Primero: Los religiosos profesos, a menos que se secularicen o que sus comunidades queden suprimidas.

Segundo: Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias previstas en el artículo 93.

Tercero: Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley".

El art. 743 del Anteproyecto, concretaba, algo más, los establecimientos. Y decía:

"Las iglesias y los cabildos eclesiásticos; los Ayuntamientos y Municipios; los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública; y en general las asociaciones declaradas o reconocidas por la ley como personas jurídicas podrán adquirir por testamento, en la forma y bajo las condiciones que determinen las leyes especiales."

Que cotejado con el artº 608 del Proyecto de GARCIA GOYENA de 1851 que lo inspiraba, y que englobando a todos estos establecimientos bajo la calificación de "manos muertas" les prohibía la adquisición de bienes inmuebles, (Recuérdese decía:

"Las iglesias y cabildos eclesiásticos, los Ayuntamientos y concejos, los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública, y todos los cuernos o asociaciones que se comprenden bajo la denominación de manos muertas, no pueden adquirir por testamento bienes inmuebles de ninguna especie; para adquirir bienes muebles les será necesaria la autorización especial del Gobierno.")

significa una modificación radical respecto de su modelo. Ello, no obstante la declaración o el reconocimiento por la ley de la personalidad jurídica, seguía dejando a merced del Estado o del Gobierno tal consideración.

Basándose en el artº 611 del Proyecto del Código civil de 1851 de GARCIA GOYENA que decía:

"La disposición universal o una parte alcuota de las bases que el testador haga en favor de su alma, sin determinar su aplicación o simplemente para misas, sufragios, usos u obras pías, se entiende hecha a favor de los pobres en los términos del artículo anterior".

E inspirándose, en parte, en el artº 3445 del Código civil mejicano de 1879 que decía:

"La disposición universal o de una parte alcuota de los bienes que el testador haga en favor de su alma, sin determinar la obra piadosa o benéfica que quiera se ejecute, se entenderá hecha en favor de los establecimientos de beneficencia pública."

Los autores del Anteproyecto del Código civil español, redactaron de la siguiente manera el artículo 744:

"Si el testador dispusiere del todo o parte de sus bienes para sufragios u obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al diocesano para que lo destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad a la autoridad administrativa correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto y en su defecto de los de la provincia."

Hay, pues, un claro propósito: evitar que los bienes fueran distribuidos totalmente entre los familiares o totalmente en favor de la Iglesia. La solución propuesta consistía en repartirlos la mitad entre los establecimientos benéficos de la localidad del testador y la otra mitad tal y como la tradicional institución en favor del alma y la inmemorial práctica consuetudinaria había venido haciéndolo principalmente en Cataluña.⁴

Transcribiendo el artículo 3439 del Código civil mejicano que establecía: "el legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición, sólo será válido si el Gobierno lo aprueba.", y sustituyendo la expresión "legado que se deje" por "la institución hecha a favor de" los autores del Anteproyecto, redactaban, sin más dificultades el artº 745, con el que el Gobierno podía evitar la creación de cargas o gravámenes que constituyesen vínculos que no aprovecharan a los establecimientos públicos.

No hay, pues, como se colige de la lectura de los anteriores artículos del Título III del Anteproyecto del Libro III ^{del} Código civil una concreta referencia a las fundaciones privadas. Menos aún al carácter de los fines que las mismas deberían cumplir, sino tan solo se alude a los "establecimientos públicos", los cuales incluían a

- los establecimientos de hospitalidad
- beneficencia
- instrucción pública

perfectamente diferenciados por otra parte de las asociaciones declaradas o reconocidas por la ley como personas jurídicas. Es más, parece como si las fundaciones hubieran sido, intencionadamente, excluidas por los redactores del Anteproyecto.

Paradójicamente mientras una disposición administrativa de rango legal de Instrucción ministerial (como la de 27 de Abril de 1875 para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la beneficencia) ^{años atrás} reconocía de facto y de iure, la personalidad jurídica a las fundaciones y asociaciones de beneficencia particular, instituciones privadas destinadas a la "satisfacción gratuita de necesidades intelectuales o físicas", por el contrario y para los redactores del Anteproyecto ^{había} del Libro III del primer cuerpo de Derecho privado civil español, solo resultaban ser personas jurídicas las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la ley, es decir, las instituciones públicas y los "establecimientos públicos oficiales".

Las críticas y censuras a estos criterios tanto por parte de los teóricos del Derecho como por algunos políticos, empezaron a ponerse de manifiesto habida cuenta de que los cuerpos civiles hispanoamericanos, como el más antiguo de Chile (1855), y el más reciente de Argentina (1870), regulaban ampliamente las personas jurídicas. Ya el catedrático D. Eduardo PEREZ PUJOL, en el Discurso que leyó en la apertura de la Academia de Derecho de la Universidad de Valencia, el 2 de Noviembre de 1884, bajo el tema "El concepto de la sociedad en sus relaciones con las diversas esferas del derecho" admitía que aunque fuese el Estado el llamado a determinar, de momento, las condiciones necesarias para que una sociedad pudiese ser reconocida como persona jurídica, no obstante, examinando su objeto,

afirmaba: " si el fin de la sociedad es una de las múltiples manifestaciones del fin racional humano, el Estado ha de reconocer y amparar su personalidad". ⁵

Al año exactamente después del relevo de los liberales por los conservadores acaecido en 1884, un decreto del Gobierno de Cánovas de 7 de enero de 1885, autorizaba a su Ministro de Gracia y Justicia D. Francisco SILVELA a presentar a las Cortes un Proyecto de Ley de Bases para la redacción del Código civil, encargo que éste se apresuraba a cumplir mediante un proyecto de ley de la misma fecha publicado cinco días más tarde en el Diario de Sesiones del Senado. ^{Estaba} compuesto de 27 Bases. ⁶

Al igual que el Proyecto de Ley de Bases sugerido por ALONSO MARTINEZ en 1871, el nuevo texto del Proyecto de Ley de Bases propuesto ahora por Francisco SILVELA autorizaba, asimismo, al Gobierno para publicar un Código civil que, - según la Base I - debería de ajustarse en el trazado de su plan general al viejo proyecto de Código elaborado en 1851 por D. Florencio GARCIA GOYENA. ⁷

El encorsetamiento de la estructura del Proyecto por segunda vez a un modelo arrinconado durante más de treinta años que no podía dar cabida a todas las instituciones del Derecho privado civil español, movió al entonces catedrático de la Universidad Central D. Augusto COMAS a presentar, nada más iniciarse la discusión de las Bases de SILVELA, en Marzo de 1885, una enmienda a la Base I proponiendo a su vez, un esquema de Código original y completamente distinto. ⁸

Partiendo, como método de estudio, del principio de que en toda relación jurídica hay dos elementos: el sujeto y el objeto del Derecho, elaboró su enmienda para que, sin perjuicio de las modificaciones que la Comisión considerase oportunas, el Proyecto del Código se ajustase "en el trazado de su plan general" a un determinado orden de instituciones ~~civiles~~ que su autor incluía en cinco libros. ⁹

En el preámbulo de la Enmienda, tras plantear COMAS, la disyuntiva que se ofrecía de elaborar un verdadero Código o "sólo una discreta recopilación" tal y como ordenaba ahora la Base I de SILVELA, ajustada al plan del viejo proyecto de GARCIA GOYENA de 1851 que seguía al Código de Napoleón, arremetía COMAS contra el "Code" napoleónico "templo levantado a la personalidad humana, y con total olvido de las personas colectivas" y hacía extensiva esta misma crítica al proyecto de GARCIA GOYENA. Concretamente respecto al tema de las personas tanto individuales como colectivas y ficticias afirmaba COMAS que su contenido debería tratarse en el ámbito propio de ellas mismas, el de "la personalidad", es decir, en el modo de cómo podían llegar a ser activas, esto es, de su "capacidad":

"Al lado del ser individual, al lado del hombre, existen toda una amplia gama de entidades morales, de entidades jurídicas que no tienen cuerpo, pero que tienen historia, deberes, medios y fines; que compran, venden o intervienen en las relaciones jurídicas".

Sin embargo, en aquel viejo texto de 1854 que se obligaba a seguir como modelo, se ocupaba de ellas en el artº 51 denominándolas "personas morales". También critica COMAS el Libro I del Proyecto de ALONSO MARTINEZ que se limitaba únicamente a cambiar su denominación de morales por la de jurídicas. Y se pregunta el autor: "¿Dónde está la ley que debe regular su reconocimiento?. Toda la vida gremial y corporativa que pretenden despertar PEREZ FUJOL y otros en Valencia - dice COMAS - es imposible sino se facilita el cauce para su reconocimiento, como han hecho con toda libertad los Códigos de Portugal y Argentina".

La alusión a la idea de los gremios, según el pensamiento de PEREZ FUJOL, vióse a su vez, correspondida cuando este último prologó, ese mismo año de 1885, la publicación de la Enmienda de aquel, bajo el título : El Proyecto de Código civil en el que el catedrático valenciano afirmaba:

"Restitúyanse los organismos sociales, no en forma de privilegio, sino sobre la base de la libertad, de la igualdad y de la justicia y vivificada la asociación con la libre iniciativa individual, vigorizado el individuo con la potencia de la sociedad, reducirán el omnipotente Estado a su verdadera visión, le convertirán en medio para sus fines".

Como la crítica de COMAS alcanzase también al Libro II del Proyecto de ALONSO MARTINEZ y a los Anteproyectos de los Libros ^{III y IV} elaborados por la Comisión de Codificación, el Presidente de la misma - y también catedrático de la Universidad Central, hermano del Ministro de Justicia - D. Manuel SILVEIRA contestó a COMAS en nombre de la Comisión dictaminadora afirmando aconsejaría al Senado no admitirse la enmienda: "porque precisamente uno de los deseos o propósitos que informan el Proyecto que el Gobierno ha presentado y aceptado la Comisión, es no traer al Senado ni al Congreso discusiones esencialmente técnicas".

SILVEIRA recomendaba a COMAS la retirase, si bien, manifestaba que la Comisión por su parte estaba dispuesta a modificar la Base I en el sentido de que podrían remitirse a la de Códigos, los discursos y proyectos expuestos en las Cortes como un elemento más a tener en cuenta para la redacción del Código civil.

Ante esta predisposición, D. Augusto COMAS, aunque ratificándose en sus mismos argumentos con que la defendió, se sometió al requerimiento de SILVEIRA, y retiró la enmienda.

Como afirma el Dr. LASSO GATTE "la Enmienda de COMAS es digna de meditado estudio, ya que constituye un gran esfuerzo en la sistematización de las institucio-

nes de Derecho civil, sobre todo de las personas jurídicas. Pero nuestros codificadores, concluye, no estaban por seguir esos derroteros y preferían el camino trillado del modelo francés con las particularidades forales como apéndice".¹⁰

El régimen canovista que se debatió siempre en el plano eclesiástico entre contradictorios impulsos, perdió también, en esta ocasión, la iniciativa de fomentar en el Código civil la creación de cuerpos intermedios entre los individuos y el Estado como las fundaciones y las asociaciones capaces de promover la creación y mantenimiento de establecimientos privados con fines de verdadera utilidad general dedicados a la beneficencia, la enseñanza o la caridad. La iniciativa para la organización de esta última, devota o caritativa, partió, una vez más, de la clase alta como consecuencia de una recatolización de la misma. Estas organizaciones - ha dicho RAYMOND CARR - fueron apoyadas por la piedad femenina del "enjambre elegante, por las damas aristocráticas ostentosas o inútiles que pueblan las novelas de Galdós".¹¹ El intento de convertir estas organizaciones en instrumentos de una campaña encaminada a conquistar las masas para el catolicismo enfureció a republicanos y socialistas. En el terreno de la instrucción, la lucha por monopolizar la enseñanza fue feroz.

¿Qué explicación cabría dar al hecho de que políticos del Gobierno conservador de CANOVAS, como los hermanos SILVEIRA, se opusieran a las ideas corporativas y gremialistas de PEREZ PUJOL seguidas por un jurista liberal como era Augusto COMAS? No resulta difícil la respuesta. En las impugnaciones al proyecto de COMAS el ataque al mismo por parte del romanista y seguidor de la escuela histórica Carlos María CORONADO, le acusaba de imitar un sistema filosófico anticuado inspirado en Kant y Hegel. También el que hizo a la enmienda de COMAS otro colaborador de CANOVAS, D. Antonio María FABIÁ que "creía ver en el mismo las doctrinas armónicas de KRAUSSE, expuestas por el traductor de esta escuela AHRENS" oponiéndose asimismo a que el nuevo Código respondiera al pensamiento de escuela determinada alguna.¹² Encierran la clara acusación de que D. Augusto COMAS participase de las ideas de Giner y Azcárate, quienes muy pocos años atrás, en 1880, habían traducido al español, publicado y anotado los primeros volúmenes de la Enciclopedia Jurídica de Ahrens.¹³

Este rechazo al proyecto de COMAS pone de manifiesto el antagonismo existente entre los distintos grupos de católicos españoles ante la política llevada a cabo por la restauración liberal. Tal el caso de la poderosa asociación de fieles creada por PIDAL Y MON, la Unión Católica que si en principio trató de tener un alcance comparable al de los partidos políticos católicos de los Países Bajos y de Alemania acabó radicalizándose en un "ultramontanismo" que se escandalizaba

de que CANOVAS leyera a Kant.¹⁴ Ellos ^{supuso} no pocas dificultades ^{para} los católicos moderados.

Si esto era así entre los políticos conservadores, la doctrina que respecto a la naturaleza de las personas jurídicas sostenían, por su parte, otros no menos relevantes y prestigiosos juristas que, en política, militaban en el campo liberal no compartían el criterio de aquellos respecto de la total libertad al nacimiento a la vida del derecho de las instituciones civiles colectivas que los conservadores defendían.

Con no poca razón un historiador inglés contemporáneo ha tenido que calificar de "laberinto español" a la tarea de buscar explicación en los antecedentes y en las causas de buena parte de los más recientes acontecimientos de la Historia de España.¹⁵

El Ministro de Justicia el conservador SILVELA, que no quería poner obstáculos al movimiento legislativo que había iniciado ALONSO MARTINEZ, del partido liberal, ante los argumentos de CORONADO y de FABIE que respaldaban la opinión de COMAS en el sentido que el proyecto de 1851 no podía servir en los momentos que estaba viviendo la sociedad española hubo de aceptar - a su pesar - se modificasen y abriesen los moldes de la Base I.¹⁶

Los debates sobre las restantes Bases hasta concluir la XXVII continuaron por algún tiempo en el Senado que definitivamente aprobó un proyecto de ley autorizando al Gobierno para publicar, con sujeción a las citadas Bases, un Código civil. El Congreso lo recibió de la Cámara Alta y rápidamente la Comisión nombrada al efecto presidida por ALONSO MARTINEZ e integrada por Germán GANAZO, Rafael CONDE YILUQUE, Manuel DURAN Y BAS, Faustino RODRIGUEZ SAN PEDRO, José CANALEJAS MENDEZ y Santiago LINERS, éste último actuando como Secretario, emitió su correspondiente dictamen aceptando "en su conjunto las líneas científicas que trazan las bases para la estructura del nuevo Código" introduciendo, no obstante, "muy ligeras alteraciones" tanto en el Proyecto de ley como en la redacción de las bases (suprimiendo la XXII), textos ambos que habían sido aprobados por el Senado.¹⁷

De nuevo la lectura de la Crónica de la Codificación española del Dr. LASSO GATTE vuelve a ser el imprescindible documento que momento a momento, da cuenta con detallada minuciosidad de la laboriosa gestación del primer texto codificado del derecho civil español común y foral.

Leído el dictamen, el primer turno en contra del proyecto de ley corrió a cargo de MARIN ORDÓÑEZ quien volvió a insistir en la deficiencia del Proyecto de 1851 y de los Proyectos de los Libros I y II de ALONSO MARTINEZ que dejaban fuera del Código a las personas morales.¹⁸

Agotados los correspondientes turnos en contra de la totalidad del Proyecto por parte de los diputados Sres. PLANAS y FERNANDEZ HOUTORIA se inició la discusión del articulado que aprovechó el Ministro SILVELA para hacer unas consideraciones generales justificando la presentación del Proyecto y su oportunidad, señalando como la novedad más saliente y grata del mismo, el desenvolvimiento de las personas jurídicas y colectivas "que llena el gran vacío existente entre la pulverización de los organismos antiguos realizado por la civilización moderna y el Estado". La enmienda de COMAS no había caído en el vacío y era pues considerada por los redactores del Código.¹⁹

A mediados de Junio del año 1885 se iniciaba, de nuevo, con el discurso del diputado demócrata Sr. LABRA en contra, la discusión en el Congreso de la Base I.

Su mayor preocupación - afirmaba - la constituían las personas jurídicas en el sentido de si debía aceptarse el criterio del Proyecto de 1851 en cuanto se relacionaba con su capacidad para poseer bienes muebles e inmuebles. Desde su posición democrática, era favorable al concepto de persona jurídica "pero no confundamos las cuestiones - dice -. De la afirmación política, absoluta del principio, del concepto de la persona jurídica, con la plenitud de los derechos civiles, no se sigue de modo alguno que sea ésta la solución sin condiciones ni reservas para la Iglesia ". Como acertadamente comenta LASSO GAITE toda la farragosa prevención del diputado Sr. LABRA se dirigía a la cuestión de la amortización religiosa en España y otros Códigos extranjeros, a la equiparación con las iglesias libres, emancipadas frente a la Iglesia oficial sostenida y amparada por medios de Gobierno y con fines políticos por el Estado.²⁰

En la contestación a la divagante intervención de LABRA, la opinión del Ministro SILVELA sobre las personas jurídicas "sin pretensiones de que sus opiniones científicas fuesen llevadas al Código" difiere totalmente de aquel. El conservador SILVELA se muestra ya decididamente partidario de la absoluta libertad de organización, de adquirir, de contratar, de disolverse, siempre que no contraríen los fines del Estado.

De nuevo, en su turno de réplica auguró LABRA: "Los Poderes públicos que llevarán a cabo el Código, sin más discusión en el Parlamento y que en definitiva nos vamos a quedar sin personas jurídicas, sino las entiende de la propia suerte la Comisión de Códigos, quedarán como una vana frase que aparecerá en el Código".²¹

El Vocal de la Comisión D. José CANALEJAS que introdujo en su dictamen el inciso de las personas jurídicas aseguró que las mismas debían tener su regulación en el derecho civil, porque a ellas alcanzaba igual que a las personas físicas el ámbito de los derechos individuales.

Compartía CANALEJAS, no obstante, con el diputado Sr. LABRA la opinión de que el Código civil español no tendría todos los elementos científicos que pedían los comentadores del Código portugués o del italiano, o de las escuelas reformistas partidarias de radicalismos, porque estas pretensiones no habían llegado a conseguir fórmulas tan claras y definitivas que pudieran configurarse en los códigos. Por otra parte ni el Gobierno, ni la Comisión, creían oportuno esperar a que la literatura jurídica labrase esos materiales para llevar a cabo la codificación.²²

El 19 de Junio fué aprobada, sin más discusión, la Base I y sin debate la Base II. Otras cuestiones políticas prioritarias - la Ley de Presupuestos - dejaron interrumpidas en la Cámara Baja la discusión de las restantes Bases. El 11 de Julio de 1885 se producía el final de la legislatura.

No acallados aún los ecos de la excelente Exposición de motivos que precedía a la Enmienda de D. Augusto COMAS a la Base I del Dictamen relativo al proyecto de ley autorizando al Gobierno para publicar un Código civil y a la favorable opinión a la misma que, manifiestamente, hizo PEREZ PUJOL o insinuó DURAN I BAS, cuando el 7 de Noviembre de 1885, un discurso leído en la sesión inaugural del curso 1885 a 1886 por el Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el político liberal D. German GANAZO, volvía a poner de actualidad el importante tema de la personalidad jurídica de los entes morales suscitado por aquel.²³

Comenzaba GANAZO reconociendo, con COMAS y PEREZ PUJOL, la necesidad de determinar, prioritariamente, cual debía ser el verdadero contenido del derecho civil o privado que, en su fondo y en su expresión, eran aún, salvo parciales reformas, tal cual lo conocieron y aplicaron los Tribunales de los siglos XVI y XVII. Para ello, en efecto, habrían de fijarse, previamente, las esferas de su competencia y los límites de su acción.

En lo que no estaba de acuerdo GANAZO con dichos autores, es en que hubiera que esperar a que, para cambiar la expresión, más que la sustancia del Derecho, fuera preciso esperar a que la ciencia depurase sus ideales por lo que el conferenciante proponía a los académicos fijar los límites del Derecho civil, si bien de manera condicional y relativamente de acuerdo a las necesidades de la España de su tiempo.

Fué acerca de las controvertidas cuestiones de las fuentes y los sujetos del derecho y de los derechos de la personalidad, los temas sobre los que disertó en su discurso D. German GANAZO.

La parte II del mismo, dedicado a las personas jurídicas, constituye como todo el discurso una admirable lección doctrinal expuesta en un lenguaje tan depurado

y perfecto que lo elevan a la categoría de una auténtica pieza jurídico-literaria cuya lectura resulta verdaderamente clarificadora no sólo acerca de la personal opinión de su autor sobre la materia sino también de la síntesis brillantemente expuesta de otras doctrinas españolas y extrahjeras, así como del Derecho comparado a la sazón vigente.

Comienza GAMAZO por denunciar la injusticia que, a su modo de ver, había cometido la ciencia jurídica contemporánea - principalmente la alemana - desacreditando al Código civil francés, "verdadero progenitor de casi todas las legislaciones contemporáneas" al que se había censurado tanto por su método como por su individualismo, supuestos defectos que, también muchos autores imputaban al Derecho romano. Sin embargo fué en el Derecho romano - afirma GAMAZO - donde aparte la Iglesia, el Fisco, el Municipio "las instituciones benéficas, las asociaciones y las corporaciones de toda clase, los organismos más adecuados tuvieron allí vida y movimiento, sin que el Derecho civil les suscitara obstáculos ni dificultades.... llegándose a idear fórmulas para que, disposiciones testamentarias ineficaces según el rigorismo del derecho romano pudieran, sin embargo, aprovechar a las instituciones benéficas" lo que demostraba que los objetos del derecho y los medios y relaciones jurídicas no tenían (en el Derecho romano) por único fin el enriquecimiento del ciudadano.²⁴

Sin embargo, - justifica GAMAZO - los legisladores franceses al observar que ciertos títulos y algunas otras leyes del Corpus iuris civilis que estaban dedicados a regular la vida de las personas colectivas o sociales, no caían propiamente bajo la acción del derecho privado, al redactar el Code civile prescindieron de ellos y de su doctrina. Esto no significaba - a juicio de GAMAZO - que legislaran únicamente en consideración al individuo ni que intentaran acabar con aquellos organismos.

Tras hacer repaso a algunos artículos del Code que, implícitamente, reconocían la existencia de establecimientos públicos, GAMAZO recordaba, concretamente, el 910 que consagraba la de las fundaciones bajo los límites señalados por el Derecho administrativo. En todo caso, dichas instituciones, y organismos tampoco habían tenido, bajo el Ancien Regime definida su posición y dependían del arbitrio de los monarcas.

Nada más se podía pedir al legislador y así lo hizo el Código de Napoleón - sostiene GAMAZO - que en la obra de reconstrucción social que acometía, reconociera por modo indirecto, la necesidad de muchas instituciones suprimidas, y las reservara su plaza en aquella esfera del derecho que podría más fácilmente cobijarlas: El Derecho Administrativo.²⁵

Tras afirmar que los modernos legisladores, incluso los de las naciones no afectadas por la huella de una Revolución como la francesa, distaban mucho de los ideales de algunos pensadores, en lo tocante a la capacidad de las personas jurídicas, y para nadie había sido cuestión el reconocimiento en la esfera del derecho civil de aquellas asociaciones cuyos fines eran de "interés privado" - caso del contrato de sociedad - reconoce GANAZO que la gran dificultad del problema estribaba en las de "interés público":

"Lo que suscita dificultades en la personalidad de las corporaciones, fundaciones y asociaciones, constituidas para fines de interés público, religiosos o benéficos, científicos o artísticos. Y en esta parte del problema la gran mayoría de los Legisladores ha seguido las huellas del Código francés, después de revelar que tenía conciencia de su resolución. Esto hicieron los Códigos de Guatemala y México; y no significa otra cosa la prescripción del Código Italiano, en cuanto al reconocer capacidad civil a las corporaciones, se refiere a la ley de que deriven su existencia, y les pone por límites los que en aquella se hubieron señalado. Tampoco se aparta de esa doctrina el Código de Chile; antes bien, procediendo con innegable lógica, excluye del derecho privado a las corporaciones y fundaciones de carácter público, como el fisco los municipios, las iglesias, las comunidades religiosas y los Establecimientos que se costean con fondos del Erario. Otro tanto hay que decir del Código Portugués, al cual se suelen tributar elogios aun cuando en este punto parece también inspirado por el odio a la mano muerta, que ha cambiado por completo el aspecto económico de las naciones latinas." 26

Recuerda a continuación GANAZO cómo el Derecho germánico había mantenido por mucho tiempo la doctrina de que ninguna persona jurídica podía existir sin la autorización del Estado. Tal el caso del, entonces vigente, Código de Sajonia, en el que si bien se reconocía ya "la libre asociación para fines científicos, artísticos y de utilidad pública" se mantenía, sin embargo y contra toda lógica, dicha autorización estatal, respecto de algunas sociedades anónimas y de fundaciones y corporaciones de carácter eclesiástico". Incluso el Código de la Suiza alemana atribuía al Estado la facultad de disolver las corporaciones y asociaciones o de prohibirlas que ellas mismas se disolviesen.

A continuación, se detiene GANAZO a considerar el Código civil de la República Argentina, corregido y nuevamente promulgado en Septiembre de 1882 cuya doctrina sobre la personalidad jurídica tanta admiración había causado a los juristas conservadores españoles como COMAS y PÉREZ FUJOL o incluso a otros de tan opuesta ideología como Gumersindo de AZCÁRATE:

"Un solo Código civil que yo sepa, ha recogido y desarrollado en sus artículos la doctrina de las personas jurídicas con la extensión a que parecen aspirar algunos ilustres Profesores de nuestras escuelas; y aún se guarda bien de sacar todas las consecuencias del principio

que estos Jurisconsultos profesan. La existencia de las Corporaciones (dice su artículo 45) las de las asociaciones; establecimientos etc. con el carácter de personas jurídicas, comienza desde el día en que fueren autorizadas por la ley o por el Gobierno con aprobación de sus Estatutos y confirmación de los Prelados en la parte religiosa. ¿Qué importa, pues, una vez consignada esta restricción que se escriban más o menos artículos sobre la capacidad y los derechos de unos seres cuyo advenimiento a la vida jurídica depende de la voluntad del Estado?. Tan artificiosa e insostenible es esta parte de aquel Código, que en sus disposiciones más importantes tiene que emplear un lenguaje informal e impropio del aparato científico que despliega. Sirva de ejemplo el artículo 35 en el que, al otorgar a las personas jurídicas la facultad de adquirir los derechos que el Código establece, la reduce a los límites de su institución, y la subordina a las prohibiciones que les hubiesen sido impuestas. Pero ¿qué mayor contrasentido que el de dar plaza a estos sujetos de derecho al lado de las personas de existencia visible y reconocer que, aún después de autorizadas, su vida depende, no sólo de faltas propias, sino de la conveniencia ajena?" 27

Tras dejar en el aire su propia pregunta, el Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pasa a afirmar su tesis:

"Pero ¿acaso es un punto resuelto entre los Jurisconsultos que la capacidad de las personas jurídicas deba ser reconocida y declarada por el Derecho civil?. Yo rindo, con mucho gusto, el tributo de mi admiración y respeto a los sabios Catedráticos españoles que quisieran otorgar a las personas jurídicas o sociales los derechos de la personalidad, cuya exaltación es aspiración suprema de nuestro tiempo. No tengo siquiera el propósito de discutir aquí la posibilidad de ese ideal, aún cuando en la exposición de mis puntos de vista no podré menos de hacer sobre él algunas indicaciones; afirmo, sin embargo, que por la naturaleza de las personas jurídicas y por el concepto más comúnmente aceptado del Derecho civil, no es a éste a quien toca reconocerlas como sujeto del derecho". 28

Comienza su demostración con las teorías que acerca de las personas jurídicas sostenían los connotados juristas alemanes SAVIGNY, IHERING, KOPPEL y BRINZ, AHERNS y los españoles GIER, CALDERON y DE LA RISA PAJARES, que son sistemáticamente criticadas por GANAZO aunque reconociendo que, el denominador común en todos ellos no sea otro sino el de afirmar la libertad del hombre para realizar todos sus fines y, por consiguiente, "la necesidad de que el Estado reconozca y acepte las determinaciones de la voluntad humana encaminada a este objeto". Sin embargo, no era el propósito del Presidente de la Academia discutir la extensión y los límites del derecho de personalidad "sino averiguar si las creaciones incorporales de la voluntad pueden por su naturaleza figurar como capaces de derecho, siquiera no les presente el Estado el reconocimiento a que se quiere obligarle". 29

En la polémica doctrinal, por determinar todavía si es la voluntad o el interés el elemento sustancial de todo derecho, punto éste al cual está subordinada la determinación del sujeto de derecho, GANAZO afirma que, no siendo siempre supto

del derecho aquel que lo ejercita por lo que la ley le otorga su poder tuitivo:

"Algo semejante ocurre respecto de las personas jurídicas: ni la corporación ni las asociaciones y fundaciones aparecen en la esfera del Derecho con aquella fisonomía que tienen en la vida de la realidad. El interés de las fundaciones refluye sobre personas inciertas, en tanto que su derecho está representando por patronos, juntas o comisiones completamente distintas de los beneficiarios. En las corporaciones suele acontecer lo mismo o cuando menos, que el interés de los representantes sea transitorio o insignificante al lado del de la entidad o colectividad cuyos negocios gestiona. ¿Donde pues, encontraremos el sujeto de derecho?"³⁰

A continuación, CAMAZO, analiza las doctrinas de las escuelas hegeliana y kraussiana defensoras, respectivamente, de la voluntad y del interés como elemento sustancial del Derecho:

"Si la voluntad fuera el elemento sustancial del Derecho como pretenden los partidarios de la escuela de Hegel, diríamos que el sujeto de las fundaciones sería el que las estableció, supuesto que su voluntad es la que en definitiva se realiza. Pero esto nos llevaría a declararlas extinguidas una vez fallecido el instituidor, supuesto que la personalidad del ser físico termina con la vida. Respecto a las corporaciones de Derecho público, como el Estado, la provincia, el Municipio, sería difícil personalizar el sujeto de derecho siendo, como son, todas las individualidades comprendidas bajo estos organismos, incapaces para resolver por las determinaciones de su voluntad exclusiva las cuestiones que amenacen o comprometan los intereses colectivos. Sabido es, que ni aún por la voluntad del mayor número se puede disminuir el patrimonio de una corporación pública y comprometer la fortuna de las venideras generaciones.

Enfrente de la escuela Hegeliana la de Krausse pretende hallar el elemento esencial del derecho en el bien, el interés, el fin o la utilidad: de suerte que solo puede ser sujeto jurídico aquel en cuyo favor redundan las ventajas. Habría, por lo mismo, que reconocer como sujeto de las fundaciones a miles de personas desconocidas, inciertas y no nacidas, a quienes por lo común aprovechan: sería fácil descubrir el sujeto de derecho de las asociaciones, pero surgirían dificultades análogas a las que hemos denunciado cuando se tratara de concretar el de las corporaciones de Derecho público, secular o eclesiástico." ³¹

Para concluir que la fijación y los límites de la persona jurídica tipo fundaciones y corporaciones no puede recaer en la competencia del derecho privado:

"En todo caso, es digno de atención el hecho de que el interés de la persona jurídica no se halle propiamente encarnado en su representación. Lo hago constar para que se perciba la natural diferencia que por este solo motivo, se establece entre el sujeto de derecho (persona física) y este otro a quien se pretende otorgar la plena capacidad civil. Es el primero, sujeto de su propio derecho, y sería el segundo sujeto de derecho ajeno, si se me permite tan extraña locución: de donde resulta que así como al tutor y al curador ejemplar le están prohibidas todas aquellas determinaciones

"de su voluntad que puedan comprometer el interés de que son meros custodios, así también a la persona jurídica de las fundaciones y corporaciones, la naturaleza propia de éstas le impone un límite análogo cuya fijación no puede caer, en mi sentir, bajo la competencia del Derecho privado." 32

Conclusión ésta que GAMAZO reafirma poniendo de relieve cómo los Jurisconsultos y los Tribunales belgas conspicuos representantes de las ideologías políticas más liberales, no atribuyen la categoría de sujetos de derecho a las personas sociales o jurídicas:

"De aquí ha nacido sin duda, el radicalismo con que muchos liberales de la nación belga, borran totalmente de la categoría de sujetos de derecho a las personas sociales o jurídicas. Los hombres, dice, son personas a los ojos del Derecho porque su misión es perfeccionarse y para realizarla necesitan gozar de derechos a la sombra de los cuales se desarrollan su facultades físicas, intelectuales y morales; pero las corporaciones carecen de vida real, y son extrañas al orden más importante de relaciones jurídicas: no tienen alma, luego no son personas. Por este orden de razonamiento llegan no sólo a limitar la existencia de esta clase de instituciones, sino a conferir al Estado la facultad de modificar las incorporadas y a prohibir a todas, las adquisiciones a título gratuito si previamente no tienen especial autorización administrativa.

Los jurisconsultos a quines saludo y juntamente con ellos los Tribunales belgas han establecido una distinción que merece ser estudiada entre la libertad de asociación, ampliamente reconocida por la Carta Constitucional de aquel país, y el derecho de las asociaciones libres a la capacidad civil." 33

Tras preguntarse qué decidir entre tan contradictorias opiniones y como determinar la posición que había de concederse a estas entidades en las distintas esferas del derecho, GAMAZO sostiene:

"Por mi parte, pienso que los fines humanos no pueden ser totalmente realizados por la actividad aislada del individuo; pienso además, que se formaría un juicio incompleto de aquellos fines, si no se considerara y estudiara al hombre en su estado necesariamente social, de lo cual infiero que el derecho, en la totalidad de sus ordenes debe consagrar los desenvolvimientos lícitos de la actividad humana, en cuanto sean conformes a nuestro final destino. Añado, que esta misión del Derecho es tanto más necesaria, cuanto más incompleto sea el poder del individuo.

De la propia manera que el Estado acude a las necesidades del incapaz o del menor y le provee solícito, de los medios tuitivos de su natural desamparo así ha de atender a suplir la deficiencia que los principios generales del derecho encuentran en la personalidad de los entes sociales o jurídicos". 34

Para, finalmente, reafirmar su tesis de que no es al derecho civil al que toca reconocer a las personas jurídicas como sujetos de derecho:

"Sin embargo, afirmo que el reconocimiento de esa personalidad no es atributo propio del derecho privado; y no deja de maravillarme que los jurisconsultos alemanes, para quienes el suplemento de la capacidad jurídica de los menores o incapacitados es una función propia del derecho público, el cual ha llegado a crear corporaciones administrativas, encargadas de vigilar el cumplimiento de estos deberes, sean los que más categóricamente afirman la personalidad de los entes sociales o jurídicos.

Todos lo sabeis: aún en las naciones latinas, donde momentáneamente la familia ha substituído, en parte, al Estado en el cuidado y protección de los menores pasa por inconcuso el axioma de que la tutela es una carga pública y está comúnmente recibido el principio de que al Estado incumbe completar la personalidad de los menores, ya por medio del Juez presidente del Consejo de familia, ya discerniendo el cargo al tutor nombrado, ya, en fin, abriendo un registro de tutelas y examinando periódicamente la gestión de aquellos a quienes han sido encomendadas. Cumple en esto un deber, no lo niego; pero ¿qué razón hay para considerar legítimo y aún necesaria esta intervención del derecho público en asuntos del interés de una persona, y negarle análoga intervención cuando se trate de intereses más generales y extensos y de personas no menos desvalidas, a quienes el lazo de la familia no podría prestar amparo." 35

Insiste el conferenciante ante su ilustre auditorio que sus observaciones acerca de las personas jurídicas no se refieren a las asociaciones de interés privado "las cuales, por su limitación en el tiempo y en el espacio y por lo circunscrito de sus fines, no suelen sobrevivir a sus fundadores" sino que alude siempre a las asociaciones para fines de interés público, a las corporaciones y a los establecimientos y fundaciones de piedad o de beneficencia, cuya existencia implica "el anudamiento de relaciones de derecho con el Estado":

"No hay que decir que si reconocemos al Estado atribuciones secundarias, o lo que es igual, el cuidado de los intereses morales y económicos, habría que otorgarle a lo menos, un poder inspectivo en lo que se refiere a las relaciones del Estado y de la Iglesia y a la vida de las enseñanzas de ciencia y arte, no menos que a la existencia de las instituciones de utilidad pública.

Cifando empero, mis observaciones a la hipótesis en que más se restringe el concepto del Estado, digo y sostengo que aún dentro de ella, sería una atribución propia de éste el reconocimiento de las personas jurídicas morales o sociales". 36

Basándose en idénticos argumentos a los utilizados por los filósofos foráneos más liberales del derecho como AUBENIS o CAVAGHARI, o los españoles GIER, CALDERÓN y AZCÁRATE que admitían la legitimidad de algunas limitaciones del dominio como derecho restringido de la propiedad, defensores pues de la supresión de los mayorazgos, fideicomisos y otras limitaciones análogas, GAMAZO pregunta:

"¿Por qué, pues, se ha de negar al Estado la facultad de reconocer y consagrar la existencia jurídica de seres, que, si pueden contribuir a la realización de los fines humanos, entran, sin embargo, en la esfera del derecho con caracteres y medios capaces de obstruir la libertad individual? 37

GAMAZO sospechaba que tales filósofos del derecho no habían tenido, totalmente en cuenta las consecuencias de doctrina liberal tan amplia y pone en duda que la misma fuese reconocida en el seno de sus propias ideologías:

"No sé que los defensores de las personas jurídicas, como prolongación y complemento de la persona individual, hayan formulado todas las consecuencias de su doctrina. Si lo hicieran, habrían de confesar para ser lógicos, que cualquier limitación que se impusiera a esas instituciones en el ejercicio de sus derechos civiles, sería contraria a sus principios. Habría, pues, que otorgar a esas personas como a las físicas naturales, completa libertad de adquirir y poseer bienes muebles o inmuebles, y la no menos amplia de ejercitar acciones civiles y criminales. Al propio tiempo, sería menester imponerles aquellos deberes que dicta la buena fé y aplicarles las sanciones que el Derecho ha establecido contra los individuos que olvidan esos deberes.

¿Estarían, los escritores a quienes saludo, conformes con esta doctrina?

Séame permitido dudar, que en el campo donde ellos militan se reconozca el derecho ilimitado de vincular o amortizar la riqueza territorial, ni sea principio jurídico el aplicar sanciones civiles ni penales a seres que carecen de voluntad." 38

Son tales las profundas diferencias sustanciales existentes entre las personas físicas y las jurídicas - dice GAMAZO - que mientras imponer límites al normal desenvolvimiento como disminuir la facultad de adquirir de las primeras sería provocar graves obstáculos a su propia actividad mientras que "puede constituir una verdadera necesidad social el señalar estrechos límites al desenvolvimiento de las segundas. Si prohibir, por ejemplo, la enajenación a las personas físicas tal limitación contraría a los derechos de la individualidad "es una condición inherente a las corporaciones, como que sus bienes no pertenecen a los que los disfrutan y están llamados a prestar igual servicio a las futuras generaciones". Y explica GAMAZO:

"Por esta razón se prohíbe a los Ayuntamientos y a las corporaciones públicas la enajenación de sus bienes sin autorización legislativa o administrativa; por el propio motivo los poseedores de Mayorazgos necesitaban autorización del poder público para desmembrar la dotación de éstos o sustituir unos bienes por otros; y ese principio no otro, explica los preceptos del derecho canónico sobre la enajenación de los bienes de la Iglesia y comunidades religiosas, la cual requería en los primeros tiempos la intervención y consentimiento de todo el clero, conjuntamente con la autoridad del Obispo y después de la decretal ambitiosae de Paulo II no podía hacerse sin consultar al Romano Pontífice y en algunas partes como en Nápoles sin la aprobación del poder temporal." 39

GAMAZO sostiene que lo que no es admisible es que los partidarios del reconocimiento a ultranza de la capacidad de las personas jurídicas lo hagan partiendo de la suposición de que todas las creaciones de la voluntad humana sean legítimas:

"La diversidad de fines que estas creaciones del arbitrio humano pueden realizar, engendran necesariamente notables diferencias en la capacidad y aptitudes jurídicas de sus varias especies. ¿ Por qué medios se dan estas reconocidas si, previamente, no se otorga a cada entidad su carta de derechos ? . Los de la persona física, vienen escritos en su frente, según la frase de los Jurisconsultos; a la persona social habrá que escribirse los de alguna manera.

Bien sé que la libertad humana no puede sufrir en sus creaciones otros límites que los de la moral y del derecho llamado absoluto o necesario; pero conviene, asimismo, tener presente que, al reconocer la capacidad jurídica de las personas colectivas, no se trata solamente de respetar el ejercicio de aquella libertad sin renunciar al derecho de reprimir sus extravíos sino que se parte del supuesto de ser legítimo todo lo creado, y aún se lo imprime movimiento y vida, como si lo lícito y lo ilícito realizaran por igual los humanos fines.

La diferencia es importante: mientras el Estado no hace más que respetar el ejercicio de la actividad individual, es extraño a las determinaciones de ésta y a las violaciones de derecho que pueda cometer: desde que prohija sus criaturas y les presta el auxilio del poder coactivo, sin el cual la vida del derecho sería para ellas imposible, se hace solidario de las responsabilidades del individuo y puede en muchos casos infringir sus principales deberes.

Acaso se dirá que el Estado se defiende de este peligro persiguiendo a las Corporaciones y fundaciones de fines ilícitos, desde que se hallan en posibilidad de realizarlos; pero, si el reconocimiento de la capacidad civil fuese como se pretende, mera consecuencia de la creación de aquellos entes jurídicos, se daría el absurdo de que el derecho imprimiera su forma y su sello a sustancias por él mismo condenadas como contrarias al ideal de la razón y al interés del fin humano. Respetables son las determinaciones de la voluntad en cuanto no contravengan a la moral y al derecho; pero el órgano definidor de éste, no puede declarar cuales se encuentran en el último caso, sin que previamente las haya reconocido. Si, pues, se le pide para ellas la capacidad, que es el ingreso en las esferas del Derecho privado, y la facultad de estar en juicio, amenazando y poniendo en peligro la propiedad, la honra y la vida de los ciudadanos, natural y justo será permitirle que se abstenga de colaborar en aquellas obras cuando sean contrarias a su misión."⁴⁰

Aún reconociendo que la esfera de los distintos órdenes del derecho no está lo suficiente y perfectamente definida para permitir clasificar y reputar con acierto todas las materias no cabe, sin embargo, para GAMAZO enmarcar y regular el ejercicio de las facultades y el cumplimiento de los deberes de las fundaciones, asociaciones y corporaciones de interés público en el Derecho privado.

Apoyándose incluso en la misma definición de derecho privado dada por Augusto COMAS como "el conjunto de reglas que, ordenando las relaciones particulares de los miembros de una sociedad fija las condiciones con que cada uno puede elaborar libremente su vida particular", la misma presta suficientes argumentos a German GAMAZO

en pro de su tesis, de que no caben relaciones de esta índole fuera de la esfera privada y en que solo los miembros de una sociedad pueden establecerlas:

"Las fundaciones y asociaciones benéficas, las corporaciones, en fin de toda clase, mientras no sean miembros reconocidos, deben quedar excluidas de este orden del Derecho.

¿Quiere ésto decir que el Derecho civil cierre absolutamente las puertas, y por completo niegue su concurso al desenvolvimiento legítimo de estas instituciones? Yo no lo pretendo. Lo que afirmo es que, no siendo como no son, las personas llamadas *móviles* o sociales, sujetos jurídicos necesarios, toca al Estado, y por consiguiente al derecho público proveerlas de la personalidad con que han de desarrollar sus fines. Toca a su vez a la naturaleza, suministrarles los objetos, y será la función única del Derecho civil, la de anular sus relaciones.

Tampoco pretendo yo que la personalidad de estos entes colectivos o morales dependa de una ficción para la cual solo el legislador tiene autoridad; Lo que afirmo es que, pues este (el Estado) ejerce sin contradicción de nadie la facultad de suministrar el certificado de existencia a las personas físicas, y de suplir en caso necesario, su capacidad, no puede negársele sin temeridad manifiesta, esa misma prerrogativa, respecto a las personas morales y jurídicas." ⁴¹

Aunque con las anteriores palabras quedaba practicamente expuesta y defendida su tesis no deja de ser sorprendente que el político liberal GAMAZO, antes de dar por concluido su discurso haga una importante advertencia a su auditorio. "Reconociendo la altura e importancia que la ciencia jurídica española había alcanzado en los últimos veinte años, advierte GAMAZO que los meros trabajos de especulación jurídica que los pensadores españoles "carecen de estímulo y pierden el favor de la opinión cuando las naciones no sienten la necesidad de modificar su legislación positiva" y alerta de la excesiva influencia de la ciencia jurídica alemana sobre ellos:

"Temo, sin embargo, que obedezcamos, sin conocerlo a la influencia avasalladora de los grandes Jurisconsultos alemanes en cuyas manos está, desde hace algunos años, el cetro de la ciencia jurídica. No hay en esto censura ni reproche para nadie. Los escritores italianos tanto como los españoles y acaso más, han sufrido esa influencia, sin que por ello dejen de merecer el aplauso con que el mundo científico recibe sus producciones. Es por otra parte natural, que en las regiones donde tanto han brillado los genios de Kant, Hegel y Krausse, los estudiosos perciban los objetos a menudo con las formas y coloridos que la luz de aquellas superiores inteligencias les atribuyera.

Esto, además, en el terreno de las abstracciones, ofrece pocos inconvenientes; pero si de los ideales descendieran nuestros pensadores a la política del derecho, y de allí a la reforma de la legislación, fija la mirada en las naciones germánicas, las consecuencias podrían ser poco satisfactorias". ⁴²

Sugiere, finalmente GAMAZO que las reformas del Derecho civil español no solo se inspiren mejor en la de sus vecinas latinas, principalmente de Italia y Portugal

sino que los legisladores españoles se inspiren en el espíritu de tales codificaciones:

"Las reformas, pues, de nuestro Derecho civil tienen a mis ojos un límite necesario en España, como en Italia, Francia y Portugal. Pueden y deben mejorar el derecho actual, a condición de no perder de vista el estado de cosas creado por la revolución. Buscar inspiraciones para estas reformas en países donde todavía se siente la influencia del feudalismo, es correr el riesgo de resucitar instituciones anacrónicas o convertir en precepto las más exageradas utopías, solamente explicables por las enormidades del Derecho positivo.

Me parece digno de imitación en este punto el ejemplo de Italia, donde a pesar de las aficiones científicas de algunos de sus legisladores, se tuvo en cuenta el precedente ^{que} de los Códigos Siciliano y Piemontés habían establecido en la cuestión de las personas jurídicas (era poco más o menos la doctrina de los Códigos de Méjico y Guatemala), y prevaleció una solución que sin negarles el acceso al Derecho civil subordina su capacidad al reconocimiento legal y a los preceptos del Derecho público.

Este es también el espíritu del Código portugués, cuya civilización y cuyo estado social tanta semejanza tienen con el nuestro. Imiten, pues, los Legisladores y Jurisconsultos españoles la prudencia con que estas dos Naciones han acudido a las necesidades presentes, partiendo de la obra social y política de 1789, y realizarán el progreso humano sin trastornos ni perturbaciones que repugnan los ideales jurídicos." ⁴³

Pocos días más tarde de este importante discurso, un grave acontecimiento histórico obligaba a abrir un compás de espera en la gestación del Código civil español.

La tuberculosis se cobraba el 25 de Noviembre de 1885 una víctima en el joven monarca Alfonso XII. En el impropiaamente llamado "Pacto del Pardo" entre el Presidente del Gobierno, CANOVAS, y el jefe de la oposición, SAGASTA, convinieron que, de conformidad al "turno pacífico", correspondía al partido liberal tomar las riendas del poder político. La dimisión de aquel llevó al nombramiento por la Reina María Cristina de Habsburgo y Lorena de D. Práxedes Mateo SAGASTA como Primer Ministro del Gobierno de la Regencia. El Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el notable jurista D. German GAMAZO, era elevado al cargo de Ministro de Ultramar donde le esperaban no pocas dificultades. D. Manuel ALONSO MARTINEZ accedía por tercera vez en su carrera política a Ministro de Gracia y Justicia. ⁴⁴

El nombramiento de estos dos hombres de ley - dice el historiador Melchor FERNÁNDEZ ALMAGRO - equilibraban con su buen sentido y su fondo conservador la situación del nuevo Gobierno en el que SAGASTA trató de reflejar "los diversos matices que tornasolaban al partido liberal". ⁴⁵

La mejor política ^{que} en síntesis general, podía desarrollar el primer Gobierno de la Regencia era hacer una buena administración. En ello pusieron todo su empeño todos los Ministros pero principalmente los de Gracia y Justicia, Hacienda y Ultramar y Fomento.

De este último departamento, encomendado a D. Eugenio MONTERO RIOS - hombre que encarnaba el espíritu de la revolución de Septiembre y cuya especialización no se acusaba en estas materias - ^{en} la Gaceta Oficial frecuente testimonio de la actividad desarrollada por su titular.

Tras derogar los Reales Decretos que había dictado su predecesor D. Alejandro PIDAL en 1885 acerca de la libertad de enseñanza, MONTERO RIOS distribuyó, el 7 de Mayo de 1886 los servicios de Fomento en dos grandes creaciones, que sirvieron de germen a los dos Ministerios que se crearían catorce años después: Obras Públicas, Agricultura, Industria y Comercio e Instrucción Pública. ⁴⁶

Fué en este último campo de la enseñanza donde desplegó MONTERO RIOS grandes esfuerzos mediante la creación de las Escuelas Preparatorias de Ingenieros y Arquitectos, reorganización del Cuerpo de Ingenieros de Montes, del Colegio Nacional de Sordomudos y Ciegos, etc. cabiéndole ^{el} extraordinario mérito de haber dado resolución ministerial al arduo problema político-religioso de las fundaciones sin alterar el sentido de las leyes desamortizadoras y desvinculadoras asumiendo, desde entonces, el Ministerio de Fomento el Protectorado de las fundaciones de enseñanza siendo aprobado por el Consejo de Ministros, sin dificultad, "como un simple plan de carreteras o ferrocarriles". ⁴⁷

La ocasión se presentó con motivo de un expediente incoado sobre una fundación de enseñanza agrícola e industrial que podía ser base para una colonia correccional de jóvenes, y considerando el Ministro de Fomento que era llegada la oportunidad para fijar - dado lo deficiente de la legislación - de manera clara y precisa los principios y reglas generales que habrían de seguirse en materias de tal índole, firmó la Real Orden de 26 de Junio de 1886 - que apareció "modestamente" en la Gaceta el 5 de Agosto - estableciendo que las fundaciones que tuviesen por objeto servicios o atenciones de enseñanza con carácter de perpetuidad "se hallaban perfectamente dentro de las leyes del Reino.... porque si bien las de desamortización en su origen, tuvieron un carácter enérgico y absoluto que parecía hacer imposible toda institución de perpetuidad", ello, - a juicio del Ministerio de Fomento, "no alcanza a las fundaciones de instrucción pública, ni tampoco a las que tengan al propio tiempo internados en los que haya comunidades y se proporcione alimento y vestido, porque es mayor siempre en el orden moral la importancia de la educación".

Esta Real Orden que en sus "atrevidos y desenfadados consid'randos" en palabras del ex-Ministro conservador de Justicia SILVELA --halló lugar en el Tomo 136 de la Colección Legislativa de España, convirtiéndose así en ley orgánica para este tipo de fundaciones perpetuas y como tan ^{bien} ^{el} acertara a pronosticar ^{el} ilustre jurista que no pudo hacer realidad bajo su Ministerio la publicación del Código civil "perdida en el océano de la Colección" alcanzó larga vida y no menor respeto en oficinas y tribunales como algunos Códigos y no pocas leyes de enjuiciamiento.

Como quiera que en este trabajo habrá que volver a hacer referencia más adelante de esta Real Orden, dada su importancia y trascendencia en la historia de la evolución del concepto de "utilidad pública" en las fundaciones, hasta su inclusión definitiva en el Código civil, a continuación se reproduce íntegramente el texto de la misma:

"Real Orden autorizando y aprobando la fundación hecha por la Sra. Marquesa Viuda de Balderas con el nombre de Patronato de la Santa Espina."

Ilmo. Sr. : Visto el expediente promovido por D. Cipriano de Rivas, en representación de la Excmo. Sra. D^a Susana Montes Bayón, Marquesa Viuda de Balderas en solicitud de que el Gobierno acepte y apruebe la fundación hecha por la Sra. citada con el nombre Patronato de la Santa Espina aceptando de la misma manera el protectorado y aprobando sus estatutos:

Resultando que la Excmo. Sra. D^a Susana Montes Bayón, Marquesa Viuda de Balderas por escritura otorgada en esta Corte ante Notario D. Zacarías Alonso, con fecha 24 de Enero último, ha creado, dotado y fundado un establecimiento de enseñanza primaria pública y gratuita, con alimento y vestido para los niños pobres, singularmente huérfanos y luego siendo adultos, para que adquirieran algunos conocimientos teóricos y los de práctica agrícola, ganadería e industria derivadas y aumento de la riqueza principal de España:

Resultando que para este objeto ha destinado la fundadora el edificio del Monasterio de la Santa Espina, sito en el término de Castromonte, partido de Rioseco, provincia de Valladolid, y varias parcelas de terreno contiguas al edificio, que han de servir para las prácticas culturales; asignando asimismo para los gastos del establecimiento un capital de 750.000 pesetas, de las cuales se han de emplear en títulos de la Deuda Perpetua Interior, al 4 por cien, 625.000; el edificio y los terrenos parcelarios agregados al mismo, apreciados en 125.000, así como 26.500 presu- puestas para las obras de arreglo del mencionado edificio, y disponiendo que los títulos que han de comprarse se conviertan en inscripciones nominativas a favor del patronato fundacional, como también por el de éste el edificio y parcelas citadas:

Resultando que dicha Excmo. Sra. Marquesa Viuda de Balderas, constituye la fundación con el nombre de Escuelas Públicas de Asilo para Pobres bajo la advocación de la Santa Espina del Santo Ángel de Nuestra Guarda y de los Santos Mártires Lorenzo y Águeda, y declara que la fundación de las Escuelas Públicas y de Asilo ha de

"ser y continuará siendo perpetuamente de patronato particular y familiar además, como dotada, exclusivamente, con bienes propios de la otorgante; que habrá de ejercer dicho patronato con toda amplitud sin restricción alguna, formulando las reglas o constituciones de las Escuelas y Asilo, sometidas a la aprobación de la Autoridad competente, y obteniendo el repetido Patronato el concepto de personal (sic) jurídico:

Resultando que la fundadora se reserva el derecho de nombrar patrona única a quien tuviera por conveniente, y sin que por parte del delegado del patronato haya obligación de dar conocimiento a persona o Autoridad alguna, ni a rendir cuentas más que a la patrona o patronato que la sucediese, sin que tampoco tenga ésta que rendir cuentas, como en general está dispuesto para los establecimientos de fundación particular cuando los fundadores no releven de esta obligación a los patronos:

Resultando que al fallecimiento de la fundadora habrá de constituirse el patronato, que lo habrán de formar la actual Marquesa de Balderas, Duquesa de Castro-Enríquez, condesa de Plasencia, el Obispo de la diócesis a que corresponde la Santa Espina, el Gobernador civil de la provincia de Valladolid, el Cura de la Parroquia rural de la Santa Espina y el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Castromonte, entrando a formar parte de este patronato el que posea y suceda al fallecimiento del actual Marquesa de Balderas, y en ningún caso, antes, el expresado título:

Resultando que la fundadora se reserva dictar en documento separado las reglas a que han de atenerse los patronos en el ejercicio de su cargo y cuanto sea referente al organismo, enseñanza y régimen de la fundación:

Resultando que llegado el caso de que la fundación dejara de existir legalmente, por cualquier motivo imprevisto, los bienes muebles e inmuebles ascriptos (sic) a la misma serán revertsidos a los descendientes de las dos hijas de la fundadora, sucediendo en ellos los que existan por cabeza o mayor proximidad de grado, de manera que no podrá tener lugar la incautación de dichos bienes por el Estado, como tampoco agregarse a otros establecimientos, ni servir a otros fines que los marcados en la fundación, pues de ocurrir cualquiera de estos casos, también tendría lugar la reversión:

Resultando que con arreglo a otra de las cláusulas de la escritura, y atendiendo que la fundación constituye una verdadera donación, que excede de la cantidad permitida por las leyes del reino, se ha seguido ante los Tribunales el oportuno expediente, en el que ha recaído fallo aprobatorio, a condición de que se acepte la donación por quien legalmente deba representar los intereses de las personas a cuyo favor se hace:

Resultando que la fundadora por escritura otorgada en 1º de Marzo último ante el mismo Notario consignó los estatutos que habrán de regir para las Escuelas Públicas gratuitas de su fundación, y todos los demás particulares y necesarios para el régimen y administración, tanto de las referidas Escuelas y bienes fundacionales, como el patronato y dirección del establecimiento: Resultando que de la misma escritura se desprende que la dirección del establecimiento habrá de estar a cargo de una congregación religiosa, siempre que fuera posible, y con este fin la

fundadora ha designado al Instituto de los Hermanos de las Escuelas Cristianas de París, sucediendo este Instituto en la dirección del establecimiento a la muerte de la fundadora y durante el patronato sucesor, sin que éste pueda hacer variación alguna, siempre que los Hermanos, correspondan a los fines de su cargo, y que dado el caso que este Instituto cesara, le sucederá otra congregación religiosa, o en último caso, cuando esto no fuera fácil, un particular; Y resultando que la importancia de esta fundación, que con no común largueza ha instituido la excelentísima señora Marquesa Viuda de Balderas, la solemnidad y formalidades legales con que ha sido constituida y las pretensiones deducidas ante este Ministerio por el Delegado de dicha fundación, son de notoria oportunidad para que este Centro fije de una manera clara y precisa los principios y reglas generales que ha de seguirse en asuntos de esta índole;

Considerando que desde el punto de vista legal las fundaciones que tienen por objeto atenciones o servicios de enseñanza con carácter de perpetuidad se hayan perfectamente dentro de las leyes generales del Reino, porque si bien las de desamortización y desvinculadoras tuvieron en su origen un carácter enérgico y absoluto que parecía hacer imposible toda institución de perpetuidad, quedaron claramente exceptuadas las fundaciones de Instrucción Pública por la letra y espíritu de la ley de 3 de Mayo de 1837, que autoriza la imposición de censos u otros efectos de rédito fijo destinados a objetos de Instrucción pública confirmándose después en la práctica este precepto legal por la sentencia del tribunal Supremo de 28 de Febrero de 1862 que, entre otros particulares, declaró no haber sido derogada la citada ley de 1837 por la de 1º de Mayo de 1855:

Considerando que es también evidente que pueden formar parte, o mejor dicho, ser base de estas fundaciones los edificios y terrenos que han de ocupar las instituciones fundadas, porque estando expresamente exceptuados de los efectos de la citada ley de 1855 por su artículo segundo, esta excepción lo mismo alcanza a las fundaciones ya establecidas a la fecha de la ley como a las que en adelante se estableciesen; además de que el buen sentido hace comprender que si la ley autoriza la existencia de las repetidas fundaciones, necesariamente ha de reconocer la facultad de que se destinen edificios a este fin, puesto que de otro modo la institución no existiría:

Considerando que al Gobierno corresponde el protectorado general y convendría que ahora se declarase de un modo terminante: Primero, que el Ministerio de Fomento es el que única y exclusivamente debe ejercer este derecho de suprema inspección, y por sí o por medio de sus delegados en lo que a dichas fundaciones se refiere, no sólo porque el concepto de este Centro Ministerial exige que sea de su competencia todo aquello que a la Instrucción Pública interesa, sino porque dicha suprema inspección está expresamente declarada en el art. 98 de la Ley de 9 de Septiembre de 1857, en relación con el 97 de la misma; y todo lo que sea ejecución de dicha ley, únicamente a este Ministerio está encomendado; y Segundo, que los establecimientos y fundaciones que, como la instituida por la Sra. Marquesa Viuda de Balderas, tiene por objeto principal la educación y enseñanza, aunque a la vez comprenda la

existencia de un internado gratuito, deben ser consideradas como Institutos de Instrucción Pública y depender de este Ministerio, no solo porque en el orden moral es mucho mayor la importancia de la educación que la de la alimentación y vestido sino porque el cumplimiento de las leyes de Instrucción Pública, las incidencias a que el ejercicio del derecho de la libertad de enseñanza pueda dar lugar, y las relaciones de estos establecimientos, por las Autoridades académicas, solo puede determinarse y ser objeto de resoluciones del Centro a que corresponde la gestión de todos los servicios relacionados con la Instrucción Pública.

Considerando que por estas razones y porque claramente ha venido a reconocer estos principios el representante de la referida fundación de la Sra. Marquesa Viuda de Balderas al dirigirse a este Ministerio, con las pretensiones que constan en su instancia, debe declararse que, en lo que a esta fundación se refiere, se ejercerá por este Centro, salvo los derechos de patronato particular de la misma, todas las facultades que, según el protectorado general del Gobierno, con arreglo a las leyes y disposiciones especiales de la fundación, han de ser aplicables al presente caso, así como también la inspección, en lo relativo a higiene, moral y estadística tiene el Estado, sobre todo en los Establecimientos de enseñanza.

Considerando que el Gobierno debe manifestar en términos expresivos que apreciando en todo lo que valen los esfuerzos de la iniciativa particular, encaminados a fomentar y desarrollar en la forma y por los medios que juzgue oportuno la ilustración general del país, ha visto con satisfacción muy especial y recomienda, como ejemplo digno de imitación y aplauso, el acto del generoso y patriótico desprendimiento realizado por la excelentísima Sra. Viuda de Balderas, al instituir la fundación de que se trata;

S.M. la Reina Regente en nombre de su Augusto Hijo el Rey D. Alfonso XIII (Q.D.G.), y de acuerdo con el Consejo de Ministros, se ha servido resolver lo siguiente:

Primero. Se autoriza y aprueba la fundación de que queda hecha referencia; entendiéndose que el Gobierno respetará todos los derechos que se reservan al patronato de la misma.

Segundo. El Ministerio de Fomento ejercerá única y exclusivamente por sí y por medio de sus delegados y Autoridades que del mismo dependan las facultades que por el protectorado general sobre instituciones de esta naturaleza corresponde al Gobierno y las que en las escrituras de fundación y estatutos del patronato se establecen.

Tercero. El Gobierno ejercerá además en las Escuelas de que se trata la inspección que en los establecimientos de enseñanza le corresponde, por lo que respecta a la moral, higiene y estadística.

Y Cuarto. Que se manifieste a la Sra. Marquesa Viuda de Balderas la satisfacción con que el Gobierno ha visto el acto de esta fundación haciéndolo público por medio de la Gaceta Oficial.

De Real Orden, acordada en Consejo de Ministros, lo comunico a V.I. para su conocimiento y demás efectos. Dios guarde a V.I. muchos años. Madrid 26 de Junio de 1886. = Montero Rios. = Sr. Director General de Instrucción pública. 48

Esta inteligente solución administrativa, si realmente no era aún del todo satisfactoria, cumplía las necesidades sociales de la época y rompía, al menos,

el nudo gordiano de la espinosa cuestión desamortizadora. El inteligente juriconsulto liberal D. Eugenio MONTERO RIOS dos años más tarde Presidente del Tribunal Supremo zanjaba así tal vez "sin que lo advirtiera o consintiera" su propio partido gobernante un problema político tan arduo en aras del bien común y de la utilidad pública.

Mientras esta Real Orden del titular del Ministerio de Fomento era una prueba de que el Gobierno había sabido superar con éxito y por encima de cualquier interés de partido las legislaciones desvinculadora y desamortizadora que paralizaban cualquier esfuerzo e iniciativa privada encaminado a fomentar no sólo la beneficencia sino también la instrucción y la enseñanza públicas resolviendo además la difícil situación financiera del Erario público, no ocurrió así con otro asunto, asimismo relacionado con la desamortización.

Se daba en primer lugar, el implacable criterio de economías en la confección de los presupuestos del Estado, obstinada consigna del Ministro de Hacienda, D. Juan Francisco CAMACHO, a los demás Ministros lo que le enfrentó abiertamente con la mayor parte de sus compañeros de Gabinete. Además de ello, su proyecto de supresión de las Cajas especiales, que venían funcionando en otros Ministerios, cuya incorporación al Tesoro implicaba un sustancioso beneficio para el Estado unido a un tema relacionado con la desamortización, el asunto de las dehesas boyales, acabó por dividir al Gobierno liberal de SAGASTA.

Las leyes desamortizadoras excluían la venta de los bienes municipales de aprovechamiento común y de las dehesas boyales. En diferentes épocas y por distintos Gobiernos se habían dictado diversas normas legales tendentes a transitar los expedientes por los que se establecían las oportunas excepciones. El titular de Hacienda CAMACHO había refrendado el 13 de Abril de 1886 un Real Decreto creando una sección en la Dirección General de Propiedades para estudiar, a la mayor brevedad, tales expedientes. En trescientos, de los seis mil que esperaban ser resueltos, recayó resolución negativa, lo que motivó una violenta reclamación por parte de los municipios rurales que hicieron patente su protesta por conducto de una Comisión de Senadores y Diputados que se entrevistó, el 26 de Junio, con el Ministro de Hacienda.

No era casual que presidiera dicha Comisión D. Claudio MOYANO, paladín en 1885 contra la ley desamortizadora de MADAZ. El Ministro de Ultramar, D. Germán GAMAZO abogó por ^{los municipios} creándose entre ambos Ministros una tirantez tal que llevó a CAMACHO a cursar su dimisión, en términos irrevocables, el 30 de Julio de 1886.⁴⁹

Ya elegidas nuevas Cortes, en Julio de 1886, tocó al Ministro de Ultramar dar cuenta al Congreso que el Gobierno reproducía el Proyecto de Ley de Bases del Código civil en el mismo estado del año anterior en el mes de julio, reservándose no obstante y textualmente "retocar el dictamen de la Comisión para ponerlo de acuerdo

con sus convicciones". En palabras de un miembro de la oposición, SILVEIRA, "ello aumentó el mérito de ALONSO MARTINEZ".⁵⁰

A iniciativa de la Junta de Gobierno de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación se anunciaba ya, para finales de aquel año de 1886 la celebración en Madrid, de un Congreso Jurídico,⁵¹ una de cuyas ponencias que habían de discutirse versaría sobre el tema de las "personas sociales bajo el punto de vista del Derecho civil. Su nacimiento y regulación. Su capacidad jurídica. Formas varias de propiedad social y modo de regularlas". La materia a tratar pareció tan oportuna a un abogado del Ilustre Colegio de Madrid D. Rafael de GRACIA Y PAREJO, que se apresuró a publicar un trabajo que aún hoy, resulta de obligada lectura. Su título: De las fundaciones como personas jurídicas.⁵²

El opúsculo, un folleto de treinta páginas de extensión, se ciñe exclusivamente al campo de las fundaciones. En el mismo incluye su autor como anejo un Proyecto Legal de 62 artículos que tratan sobre la naturaleza y modo de hacer las fundaciones, los patronos, los bienes de las fundaciones, la administración de los mismos, fines de las fundaciones y su cumplimiento y, finalmente, las maneras de extinguirse las fundaciones.

Aún cuando en el trabajo mencionado no hay una manifestación expresa de la ideología política de su autor, comienza éste por señalar el aspecto de la sociedad contemporánea que le toca vivir principalmente la de los países latinos, en los que la existencia, por un lado, de un Estado poderoso y plétórico, "que revela una verdadera hipertrofia social", y por otra, una serie de unidades individuales "y abandonadas" en gran parte a sus propias fuerzas y por consiguiente débiles e impotentes con frecuencia, así para defenderse contra la acción del Estado cuando éste perjudica sus intereses y lastima sus derechos, como para acometer y dar cima a empresas que el esfuerzo individual aislado, por grande que sea, es incapaz de conducir al término apetecido.

Critica, pues, GRACIA Y PAREJO el socialismo de Estado de la sociedad política de 1886 que monopoliza, llena y ocupa todo de manera que la acción individual acaba siempre por chocar en el gigantismo estatal:

"Como en otro tiempo decía Luis XIV: el Estado soy yo, hoy puede decir el Estado: Yo soy la sociedad, porque, en efecto, entre el individuo y el Estado hay como una especie de desierto, donde apenas existen señales de organización ni de vida.

De aquí un socialismo de Estado cuyo crecimiento alarma y debe ser motivo de grave reflexión y estudio. No es hoy día el Estado lo que debe ser específicamente según su concepto, pues por las razones históricas apuntadas ha llegado a ser en extensión y en intensidad que es lo que aquí debe considerarse, un término idéntico a la sociedad misma. A más de la institución pública del derecho, es, y lleva

"trazas de seguir siendo por largo espacio la institución docente por excelencia, la institución benéfica, la institución educadora, y casi estamos por decir que hasta la institución religiosa. El gran poder tutelar que la Iglesia tuvo en los siglos medios y casi hasta nuestros días, debido a la influencia y poderío de que disfrutó sin competencia durante el indicado período y a la debilidad y relativa desorganización del Estado político, ha pasado a éste por completo. El Estado tiene el derecho de nombrar las personas que hayan de servir ciertas piezas eclesiásticas, y sobre todo dota el culto y el clero; el Estado da las enseñanzas de ciencias y bellas artes, las profesiones y técnicas y hasta, en parte, las de artes y oficios; el Estado tiene hospitales, asilos y colegios; el Estado monopoliza importantes industrias; el Estado, en suma, lo llena y ocupa todo, y apenas pretende moverse el individuo en cualquier dirección hacia donde lo impulsan sus necesidades, cuando se tropieza indefectiblemente con el Estado."⁵³

Advierte GRACIA Y PAREJO el interesante fenómeno doctrinal de cómo frente a quienes abogan porque la tutela del Estado vaya progresivamente cediendo al mismo tiempo que se vaya empleando cuerpos y organismos sociales que tomen a su cargo las funciones que específicamente no le corresponden al Estado, otros teóricos, sostienen que corresponde a éste suplir las deficiencias del individuo y "nos encontramos - afirma GRACIA Y PAREJO - con dos tendencias que deben y pueden conciliarse y llegar a un punto de verdadera conjunción o con un círculo vicioso que no deja, en verdad, salida alguna". Esa conjunción se halla para GRACIA Y PAREJO en el reconocimiento del derecho de las personas colectivas y jurídicas:

"Si el Estado debe suplir la acción del individuo cuando ésta sea insuficiente, o ha de facilitar y estimular en lo posible la iniciativa individual reconociéndole derechos y dejándole medios de acción, o ha de alzarse definitivamente con el ejercicio de funciones que no son las suyas propias, a causa de perpetuarse la deficiencia de la acción individual por falta de condiciones de derecho y de la necesaria libertad para desarrollarse suficientemente e irse reintegrando en el ejercicio de las funciones expresadas. Hoy todo se le pide al Estado, porque todo lo tiene a su cargo y es el dispensador universal de beneficios; el día en que las instituciones debidas a la iniciativa particular hayan alcanzado el desarrollo suficiente, el presupuesto se descargará de multitud de obligaciones que hoy lo agobian pesando sobre el país con infinita pesadumbre y la Administración pública se verá libre de una gran parte de los servicios que hoy tiene a su cuidado, pudiendo consagrarse de mejor manera al desempeño de los restantes. Más como esto no es obra de un día, sino que debe ser el resultado de una evolución lenta y segura, el único camino para llegar a él no puede ser otro que el reconocimiento del derecho de las personas colectivas o jurídicas que pueden constituir instituciones privadas y organismos libres, cuya vitalidad bajo las nuevas formas del derecho moderno, harto diferentes de las antiguas, podrán llegar a ser en lo futuro superior aún a la de los que creó el espíritu corporativo de la Edad Media."⁵⁴

Más concretamente, la solución a la desigual pugna Estado-individuo está en la institución de las fundaciones que - afirma - no ha desaparecido ni por un momento siquiera y que diariamente otras nuevas, no a la verdad con la indiscreta profusión que en otros tiempos, pero en número más que suficiente para atestiguar que responden a una necesidad del espíritu y constituyen un hecho social que reclama la atención de los legisladores.

El estado de la legislación vigente sobre esta materia - afirma GRACIA Y PAREJO - tanto en lo que respecta a las personas jurídicas en general, como especialmente a las fundaciones "es por todo extremo deplorable, y que el haber sometido a las fundaciones, obras pías, y patronatos de carácter particular al protectorado de la Administración activa, es un error que debe a toda costa subsanarse".

Fronte a la tesis de German GAMAZO, GRACIA Y PAREJO sostiene:

"Estas instituciones pertenecen por naturaleza al régimen del derecho privado y en el Código o en las leyes civiles es donde debe regularse todo lo relativo a ellas. La deficiencia de nuestra legislación actual acerca de la materia, es notoria, y en la práctica, a consecuencia de la oscuridad e incertidumbre en que nos hallamos, se ven a cada paso las más estupendas anomalías en punto a constitución de fundaciones, régimen de sus bienes, etc. resolviéndose al acaso, y las mas veces de un modo imperfectísimo y de resultados inseguros, las dificultades con que a cada momento se tropieza.

¡Y no digamos nada del protectorado de la Administración activa sobre las fundaciones de carácter particular! ¡ No parece sino que se halla nuestra Administración libre de obligaciones y cuidados, y que marcha con la mayor celeridad y soltura cuando toma también a su cargo la inspección y vigilancia de intereses mera y esencialmente privados y constituidos, por consiguiente, de una materia peculiar del derecho civil !.

Y no se objete que la materia de fundaciones es de interés público, porque sólo lo es a la manera que la tutela y curaduría a que se hallan sujetos los menores y los incapacitados, y hasta hoy a nadie se le ha ocurrido que se sepa, atribuir a la Administración pública la inspección, vigilancia y facultades encomendadas en esta materia a los Tribunales de Justicia." 55

Insta, GRACIA Y PAREJO, a salir de esta lamentable situación de vacío de la legislación española, para lo cual, brinda sus ideas a las personalidades de la Ciencia Jurídica española que pronto, iban a reunirse en un Congreso para que acuerden establecer las disposiciones de derecho civil necesarias que fijaran, regularan y protegieran el derecho general relativo a las personas jurídicas y en particular el de las fundaciones.

La más caracterizada doctrina civilística española que con mayor autoridad ha tratado el tema de la formación del concepto de persona jurídica, D. Federico de CASTRO Y BRAVO ha glosado muy brevemente el trabajo de GRACIA Y PAREJO señalando muy de pasada que "este sigue a Savigny, y afirma la condición de persona

de la fundación y critica el estado de la legislación, manteniendo que su regulación debería hacerse en el Código civil o en las leyes civiles".⁵⁶

Sin embargo el opúsculo de GRACIA Y PAREJO merece en opinión del que esto escribe - un más amplio comentario, quizá sea para resaltar el mérito de su autor quien señaló, hace casi cien años, la importancia social tanto de aquella época como del futuro inmediato de estas instituciones. España que en los siglos de la Ilustración contaba con tal número de fundaciones que economistas de la Encyclopedie como TURGOT achacaban a tal exceso su decadencia económica pasó, tras la desamortización y la desvinculación a que la vida de las fundaciones languidecieran en unos ambientes nada propicios para su desenvolvimiento normal y menos aún para su fomento y desarrollo, y a las que ni siquiera el Código civil en su lentísimo proceso de elaboración les brindaba acogida.

Y es en ello en lo que estriba el mérito de D. Rafael de GRACIA Y PAREJO puntualizando los conceptos que, aún hoy, resultan ser confusos para muchos. Si efectivamente GRACIA Y PAREJO sigue a Savigny es, por encima de todo, por emplear una terminología adecuada que evitando confusionismos en el uso de la palabra fundación evite malentendidos en el orden de las ideas con otras instituciones distintas como las corporaciones y las sociedades con personalidad jurídica.⁵⁷

Acierta GRACIA Y PAREJO a distinguir claramente entre una fundación y la creación, por ejemplo, de un hospital hecho por un Ayuntamiento o por una Cofradía que no son - en el concepto jurídico o legal de la palabra - verdaderas fundaciones sino, en el primer caso un servicio público o municipal de beneficencia o en el segundo el acto voluntario de una sociedad benéfica en cumplimiento del fin o fines de su instituto y tanto en el uno como en el otro - afirma - se da la existencia de un sujeto real y positivo, una personalidad colectiva que dispone de sus bienes y los aplica al objeto que tiene por conveniente, de tal suerte que si hoy establece una institución o un servicio, mañana puede suprimirlo y crear otro diverso, "cosas todas que no caben dentro de la naturaleza y concepto de fundación, pues en ella no hay sujeto propietario, y solo existe un conjunto de bienes adscritos o consagrados de un modo, no ciertamente perpetuo, pero sí irrevocable, al cumplimiento del fin designado por el fundador en el acto de ordenarla. Tampoco pueden reputarse como fundaciones propiamente dichas - sostiene GRACIA Y PAREJO - los establecimientos que erija y sostenga un individuo durante los días de su vida, puesto que si estos establecimientos deben su existencia al patrimonio del fundador, éste será dueño de ellos y mal podrá existir la persona jurídica o ideal de la fundación, mientras exista la persona real del propietario".⁵⁸

Aún cuando GRACIA Y PAREJO señala la mayor analogía existente entre las fun-

daciones y los fideicomisos, la diferencia fundamental radica, para él, en que en las fundaciones está expresamente predeterminado el fin a que los bienes han de aplicarse y las personas llamadas a disfrutar de sus beneficios no son ni tienen el carácter legal de usufructuarios, "ya que si se ordenase la transmisión del mero usufructo de ellos de unas a otras personas o generaciones indefinidamente, se fundaría en realidad de un modo abierto o disimulado una verdadera vinculación, pues los usufructuarios tienen, sin necesidad de que se la disponga expresamente el testador la prohibición terminante de enajenar por ninguna causa los bienes usufructuados." 59

Preocupa pues a GRACIA Y PAREJO la diferente naturaleza de las fundaciones tan distinta de la de otras instituciones y es, por esta cuestión semántica exclusivamente, por lo que sin duda sigue la autoridad de Savigny de modo que aplica el nombre de persona jurídica más bien a las fundaciones que a las corporaciones y sociedades, a las que reserva en la esfera del derecho privado la denominación de personas colectivas. "Las corporaciones y sociedades corporativas son, en efecto, - afirma GRACIA Y PAREJO - colectividades humanas organizadas para determinados fines, organismos compuestos, como las naciones, los municipios, etc., seres de existencia real y positiva, en cuyo sentido, y no metafóricamente, se habla del espíritu público, de la conciencia nacional, de la voluntad del país, etc.: pero las fundaciones son - puntualiza GRACIA Y PAREJO - como dice De Savigny, personales ideales, cuya existencia descansa en el fin que les está asignado....Savigny dice que el verdadero sujeto de derecho es una abstracción personificada, una obra de humanidad que debe cumplirse en cierto lugar, de cierta manera y por determinados medios. Nosotros creemos - sostiene GRACIA Y PAREJO - que la fundación es la continuación ideal de la persona del fundador, cuya conciencia y cuya voluntad, cristalizadas, por decirlo así, en el acto de la fundación, dan vida a ésta y prestan animación a la obra que tienen por objeto". 60

No hay, por otra parte, mas seguimiento de GRACIA Y PAREJO a Savigny por cuanto, como es sabido, para este último la concepción mas estricta de la persona jurídica-su subsistencia-dependía no sólo de la voluntad sino que descansaba sobre un interés público y permanente que necesita de la concesión o aprobación del Estado. Por el contrario GRACIA Y PAREJO propugnaba que los fines de las fundaciones, como personas jurídicas, podrían ser religioso, científico, artístico, de beneficencia, de educación o de cualquier otro género, simultánea o sucesivamente con tal que los mismos fuesen lícitos excepción hecha de cuando su objeto fuese "tan extravagante o desatinado que, a juicio de los tribunales, revelase que el fundador obró, al ordenarla bajo el impulso de una manía o de un ataque de locura transitoria"

(artículos 1, 15 y 55 del Anejo: Proyecto legal sobre fundaciones). No hay pues, para GRACIA Y PAREJO, "numerus clausus" en cuanto al fin de las fundaciones.⁶¹

Sin duda otra novedad en el planteamiento de la personalidad de la fundación es su propuesta de inclusión en el Registro civil. En efecto, GRACIA Y PAREJO, sostiene:

"Si las fundaciones existen como personas jurídicas, deben tener un nombre o una denominación que sirva para designarlas y distinguirlas como sujetos de derecho, y el documento en que se ordenen, debe inscribirse en el Registro civil para ^{que} su existencia y condiciones sean públicas y notorias; exigencia tanto más imperiosa en este caso, cuanto que se trata de entidades ideales que carecen de existencia corpórea, y que sólo pueden ser ^{que} buena-mente conocidas por medio de la disposición en que se ordenan y de las reglas a que sus representantes deben ajustar todos sus actos. También deben tener un domicilio fijo y conocido, como lo tienen los individuos, las corporaciones y las sociedades, condición asimismo precisa para sostener regularmente las relaciones de derecho propias de su naturaleza." ⁶²

Por otra parte la tutela de los intereses económicos de las fundaciones como personas menores, debe correr - opina GRACIA Y PAREJO - a cargo de los Tribunales ordinarios de justicia en lugar de a la Administración:

"Los derechos de las fundaciones, los intereses morales que representan y los materiales que posean, merecen el amparo y la garantía eficaz de la ley; y como la condición ideal de estas personas jurídicas las coloca en situación tan desventajosa por lo menos como la de los menores de edad, parece evidente que deben disfrutar de los beneficios que las leyes otorgan a éstos en todo lo que les sea aplicable, a más del derecho de representación que deben tener a la par de los demás individuos o entidades que no pueden regir por sí sus propias relaciones jurídicas. De la misma razón dimana la necesidad de que el Ministerio público intervenga en sus negocios, y de que se sometan a la aprobación de los Tribunales las decisiones y actos de los patronos que puedan influir gravemente en el porvenir de los intereses que tienen a su cargo, llegando tal vez a comprometer hasta la existencia misma de la fundación que representan." ⁶³

Frete al temor que inspiraban los patrimonios de las fundaciones a las que se obligaba a transformarlos en bienes mobiliarios, en títulos de la Deuda, resulta asimismo completamente distinto el tratamiento que GRACIA Y PAREJO propone para los bienes de las fundaciones:

"La propiedad de las fundaciones, como la que tienen los individuos o personas físicas que algunos llaman puede tener por objeto, tanto los bienes muebles o inmuebles, como los derechos reales y consistir en capitales o en rentas, sin que desde este punto quepa introducir limitación alguna Pero estos bienes no podrán amortizarse, sino que han de estar y continuar precisamente en el libre comercio con los hombres y esta es la gran característica diferencial de las fundaciones del derecho moderno con relación

"a las del derecho antiguo. La desamortización creemos nosotros que ha pasado y en buen hora ciertamente, para no volver jamás. Los bienes de las fundaciones podrán ser enajenados por los patronos con las mismas garantías y formalidades y en los mismos casos en que pueden serlo los bienes de los menores, salvo algunas diferencias de detalle para asegurar más y más la buena gestión de los patronos; y asimismo podrán venderse judicialmente, a instancia de legítimos acreedores de la fundación, cuando éste se negare al pago de sus deudas. (la intervención del Ministerio público en los pleitos de las fundaciones evita la posibilidad de que un patrono inmoral se concierte con acreedores supuestos para que demanden a la fundación y pidan la venta de sus bienes). Y no se diga que pudiendo ser indefinida la existencia de la fundación y dificultándose la venta de sus bienes quedarán éstos más o menos disimuladamente amortizados, porque semejante objeción revelaría un concepto completamente erróneo de lo que es amortización y de lo que constituye la propiedad libre o desamortizada. Bienes amortizados son, en el terreno de la propiedad privada aquellos respecto de los cuales existe la prohibición perpetua de enajenar, no aquellos que por mera conveniencia de los propietarios continúan indefinidamente bajo su dominio." 64

Es también gran originalidad de GRACIA Y PAREJO su visión de lo que él llama "la gran característica diferencial" entre las nuevas fundaciones y las del derecho antiguo previendo los cambios constantes y sobre todo rapidísimos de la sociedad contemporánea que demandaba nuevos fines a cumplir por las modernas fundaciones:

"El sujeto propietario de las fundaciones es, como ya hemos dicho, la entidad ideal instituida por la expresión de la conciencia y de la voluntad del fundador; de donde se desprende que la norma a que los patronos o representantes de la fundación deben en todo sujetarse, sea la disposición en que ésta se haya ordenada. Pero como esta disposición puede ser deficiente (los preceptos de la ley deben suplir las deficiencias de la disposición por medio de la cual se hubiere ordenado la fundación) y es en todo caso inalterable como lo son las disposiciones testamentarias bajo las cuales muere el testador; y cómo por otra parte, la vida humana es una sucesión continua de cambios y mudanzas resultaría absurda la pretensión de que las fundaciones se mantuvieran absolutamente inalterables en medio del movimiento universal de la vida, mediante el cual se transforman las ideas, se modifican las necesidades, cambian los medios de satisfacerlas, y varía en suma, el estado social, sin que nada alcance a detener la acción y el curso de los tiempos. Para obviar este inconveniente, hay que apelar a un remedio jurídico que también contribuya a diferenciar las nuevas fundaciones de las del derecho antiguo, y que consiste en que cuando sea imposible o perjudique a la prosperidad o a los fines de la fundación el cumplimiento de las reglas establecidas por el fundador, se puedan variar éstas en lo necesario o conveniente, previa la debida información y la autorización de los Tribunales de justicia. Con esto se logra que las fundaciones dejen de ser como cuerpos muertos o como momias inalterables extrañas al movimiento y a los cambios de la vida, y se les dota de las condiciones de los verdaderos organismos, que así como ejercen una influencia

"positiva sobre el medio exterior, reciben al propio tiempo su influencia y se adaptan a él, estableciéndose esta doble corriente indispensable para la normalidad de la existencia de las funciones de los seres vivos".⁶⁵

Una última observación al trabajo de GRACIA Y PAREJO. Su autor no se oponía a la validez de las llamadas fundaciones familiares. Muy al contrario, lo que pretendía es que extinguida una fundación los bienes relictos de las mismas pudieran pasar a las personas designadas en previsión de este caso por el fundador, y en su defecto, a los herederos legítimos de éste. Es decir, menos al Estado, a cualquier otra corporación pública o fundación. Sugería, que cuando no existiesen herederos legítimos se dividieran los bienes en tres partes iguales que se adjudicarían a la corporación, institución o fundación de fines más análogos que existiera en la localidad donde radicase la fundación o en la más próxima y si no existiese, al Municipio de la localidad en que tuviera su domicilio Y/o a la provincia respectiva (artº 34 del Proyecto legal sobre fundaciones).⁶⁶

Los bienes de las fundaciones benéficas familiares, proponía GRACIA Y PAREJO "se dividiesen exclusivamente y por cabezas entre los parientes del fundador que existiesen en el momento de extinguirse la fundación, adjudicándose una porción doble a los que en dicha época fuesen beneficiarios de la misma. Si en ella se establecieran disposiciones especiales que notoriamente ampliasen o limitasen los derechos de ciertos individuos por ramas de la familia a obtener sus beneficios, se observará en lo posible la voluntad del fundador al hacer la división y adjudicación de los bienes respectivos" (artº 35 del Proyecto legal sobre fundaciones).⁶⁷

Una prueba evidente del mérito de la publicación De las fundaciones como personas jurídicas y de su repercusión en los medios científico-jurídicos de la época lo constituye el hecho de que la Comisión preparatoria del Congreso Jurídico Español que se había puesto en contacto con todos los Colegios de Abogados y Notarios Academias, Ateneos, Tribunales y Entidades y Jurisconsultos más distinguidos acogiesen ^{en} el mismo a D. Rafael de GRACIA Y PAREJO "simplemente" autor de obras de Derecho.

Hecho público el temario de las materias que iban a discutirse y nombrados para cada uno de ellas los correspondientes ponentes, la Comisión preparatoria designó a D. Vicente ROMERO Y GIRON que emitiese el dictamen sobre el tema noveno: "Las personas sociales bajo el punto de vista del Derecho civil. Su nacimiento y regulación. Su capacidad jurídica. Formas varias de propiedad social y modo de regularlas". Fue a este dictamen al que presentó su enmienda D. Rafael de GRACIA Y PAREJO.

El día señalado para la apertura del Congreso Jurídico el 24 de Noviembre de 1886 pronunció el discurso inaugural D. Manuel ALONSO MARTINEZ. Señaló el Ministro de Gracia y Justicia la importante colaboración que esperaba de los asistentes para llevar a cabo la mayor aspiración de su vida: la aprobación del Código civil, cuyas Bases estaban aún, en aquellos momentos, pendientes de discusión en las Cámaras.

El Congreso Jurídico Español, el segundo de carácter nacional, tuvo lugar durante catorce sesiones públicas entre los días 27 de Noviembre al 13 de Diciembre de 1886. En la décima sesión, la del 7 de Diciembre, bajo la presidencia del que regía la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación D. José CARVAJAL HUE, tuvo lugar la discusión acerca del tema noveno. El dictamen suscrito por el Sr. ROMERO GIRON llegaba a las conclusiones siguientes:

- 1º La persona jurídica es una creación natural y espontánea dirigida a la consecución de fines humanos, determinados en cada caso por necesidades sociales; fines a cuya realización no alcanza la persona individual. La persona jurídica, pues, no deriva precisamente de la acción del Estado, ni se origina de la ley.
- 2º Pero al Estado, como órgano de la ley en este caso, toca el reconocimiento de la persona jurídica, mediante actos solemnes de registro o de homologación, y en ciertas circunstancias mediante autorización con condiciones especiales.
- 3º El reconocimiento, que no puede negarse sino cuando el fin de la persona jurídica sea ilícito, inmoral o contrario al orden social, hace indispensable para el efecto de la información y para que sean posibles la inspección y vigilancia, la presentación de los estatutos o reglas de organización de la persona jurídica, sin perjuicio de la facultad de ésta de formarlas libremente.
- 4º El acto de reconocimiento implica en la persona jurídica la facultad de dar principio a la realización de sus fines y la capacidad de derecho adecuada al sujeto, y en el Estado, el derecho de tutela para los fines de inspección y vigilancia.
- 5º Los derechos de inspección y vigilancia alcanzan hasta la facultad de disolución o supresión, cuando la persona jurídica manifiestamente se exceda de su fin; pero la disolución o supresión solo puede decretarse por la vía judicial.
- 6º Los actos de reconocimiento, homologación, autorización, disolución o supresión, se regularán por la vía legislativa, pero en el Código civil.
- 7º El patrimonio de la persona jurídica, especialmente en las que se dirigen a fines morales, es regulado por causas de orden social, por el Estado, no sólo en su forma sino en su cuantía, teniendo en consideración el fin a realizar por la persona jurídica. 68

Cabe señalar que en esta última conclusión ROMERO GIRON no utiliza los términos de "utilidad pública" ni el de "interés público" sino que llama "causas de orden social" a ciertos "fines morales" tales como podían ser, en términos generales, la caridad, la beneficencia, y otras obras piadosas de instituciones eclesiásticas de las asociaciones y

La enmienda al dictamen de ROMERO GIRON formulada por GRACIA Y PAREJO reproduce casi en totalidad, lógicamente, su propia obra Las fundaciones como persona jurídica que sirve a su autor como exposición de los conceptos capitales sobre el tema, para proponer, finalmente, ante el Congreso las conclusiones siguientes:

PRIMERA

Las personas jurídicas, en el sentido de que se trata son sujetos de derecho solo en el orden del derecho privado.

La naturaleza esencial de las personas jurídicas consiste en ser sujetos de derechos distintos de los individuos que las componen, o entidades ideales con cierta capacidad jurídica.

SEGUNDA

Las personas jurídicas en sentido genérico pueden ser:

- A. Personas colectivas, propiamente tales.
- B. Personas jurídicas en sentido específico, que también podrían llamarse personas ideales.

Las personas propiamente colectivas pueden ser:

- a) Corporaciones de carácter público, como el Estado, la Provincia y el Municipio en sus relaciones de derecho privado.
- b) Sociedades mercantiles.
- c) Corporaciones de carácter privado, o sean sociedades o asociaciones de carácter común o civil incorporadas o con personalidad jurídica.

Las personas jurídicas, en sentido específico o personas ideales pueden ser:

- a) Fundaciones.
- b) Herencia yacente.
- c) Patrimonio de una persona ausente en ignorado paradero hasta el momento en que deba presumirse su muerte.

TERCERA

Las corporaciones de carácter público se regirán, en cuanto a su existencia, constitución, organización y funciones, por la Constitución del Estado y por las leyes orgánicas respectivas; y en sus relaciones de derecho privado por el Código civil.

CUARTA

Las sociedades mercantiles se rigen por el Código de comercio.

QUINTA

Las corporaciones de carácter privado, o sean las sociedades incorporadas o con personalidad jurídica, derivan el derecho de su existencia de los fines que se proponen.

Los requisitos que hayan de llenar para existir legalmente, deben consignarse en la ley político-administrativa donde se regule el derecho de asociación.

SEXTA

Las fundaciones se ordenarán en la forma de las últimas voluntades y tendrán existencia legal desde la muerte del fundador.

Cuando el patrimonio de la fundación se constituya por donativos o suscripción pública, se ordenará previamente la fundación en escritura pública y se constituirá por acta notarial.

SETIMA

La herencia yacente existirá como persona jurídica desde la muerte del testador hasta la declaración de herederos.

OCTAVA

El patrimonio del ausente existirá como persona jurídica desde la ausencia del propietario que motivase dicha situación jurídica, hasta que se conozca su paradero o se presuma legalmente su fallecimiento.

NOVENA

Las personas jurídicas, a excepción de las corporaciones públicas tendrán una denominación que las distinga y un domicilio legal. El documento de su constitución o el en que se declare su existencia, se inscribirá en una sección especial del Registro civil.

Para los efectos del usufructo vitalicio y otros derechos que no deban durar indefinidamente, se reputará que las personas jurídicas sólo viven treinta años a partir del día en que entran en posesión de ellos.

DICIMA

Las personas jurídicas que existan legalmente, tendrán derecho:

- 1º A adquirir, poseer y enajenar bienes y derechos reales de toda especie. También lo tendrán para constituir, modificar y extinguir esta clase de derechos.
- 2º A recibir por testamento, como herederos o legatarios, pero entendiéndose que aceptan la herencia a beneficio de inventario.
- 3º A transmitir sus bienes y derechos por disposición de última voluntad, entendiéndose esto cuando dispongan de sus bienes en favor de personas extrañas para después de su disolución o extinción.
- 4º A celebrar contratos de toda especie.
- 5º A comparecer en juicio como demandantes y como demandados.
- 6º A ser representados en el ejercicio de sus derechos civiles por sus juntas directivas, patronos, administradores legales, etc.

Las corporaciones de derecho privado tendrán además el derecho de disolverse cuando lo estimen conveniente; pero se reputará que subsisten hasta que se termine la liquidación del patrimonio social.

UNDICIMA

La propiedad de las personas jurídicas será libre y por ningún concepto ni manera podrá amortizarse.

DUODECIMA

La responsabilidad de los individuos que compongan las corporaciones de carácter privado se limitará a las prestaciones o aportaciones que se hubieren comprometido a hacer a la Sociedad; pero la contraída por razón de culpa o delito será personal e ilimitada.

DECIMATERCERA

Las compañías de carácter civil que se propongan fines económicos y quieran formar una persona jurídica, se constituirán con arreglo al tipo de Sociedad colectiva, comanditaria, anónima, de mutualidad, de número de socios y capital variables, u otro cualquiera que en la actualidad exista o pueda idearse en lo futuro.

Las Sociedades que adopten la forma colectiva, comanditaria o anónima, se regirán por las disposiciones del Código de Comercio relativas a estas clases de Compañías.

Las de mutualidad y las de número de socios y capital variables, por las disposiciones que respecto a ellas se consignan en el Código civil.

Las Compañías civiles que se propongan fines económicos y formen persona jurídica, cualquiera que sea el tipo con arreglo al cual se constituyan, quedarán sujetas a las obligaciones que impone a las Compañías el Código de Comercio, por lo tocante a la contabilidad, conservación de la correspondencia, registro y cualesquiera otras disposiciones de garantía, y en su caso, a los preceptos de carácter sustantivo, procesal y penal, referentes a las quiebras.

Madrid, 2 de Diciembre de 1886.

RAFAEL DE GRACIA Y PAREJO. 69.

Era tal la trascendencia de este tema noveno a tratarse en los debates que un grupo de asistentes al Congreso Jurídico a la vista de los textos impresos de la Ponencia de ROMERO GIRON y de la enmienda de GRACIA Y PAREJO que les fueron repartidos el día 6 de Diciembre, por la noche, es decir, la víspera de celebrarse la discusión, confeccionaron, imprimieron y presentaron la suya. Tan solo dispusieron sus autores - los Sres. D. Matías BARRIO Y MIER, D. Enrique GIL Y ROBLES, el Marqués de VALLE AMENO y D. José DE LIJAN Y EGUIZABAL - de unas pocas horas para elaborar su enmienda. 70

La ideología política de sus autores aparece suficientemente clara tras la lectura de los argumentos que exponen y de las conclusiones a las que llegaban. Esta enmienda decía, textualmente, así:

Con el término menos expuesto a equívocos y ambigüedades llámense en el tema persona social para diferenciarlas de las individuales o físicas, aquellas cuya unidad personal resulta, no del ser sino del fin, y por consiguiente, del acto o movimiento hacia el fin.

El fundamento de esta clase de personas no es distinto del de la sociedad en general, y de las sociedades particulares. La realidad del fin último, o el de los intermedios con él ligados en el orden objetivo, según el designio del Creador, el propósito concorde respecto del bien honesto o de los bienes útiles a su consecución adecuados, es decir, la armonía (sic) de inteligencias, concordia de voluntades y coordinación de medios, según la compendiosa y feliz fórmula del insigne Taparelli; la necesidad de auxilio y complemento que implican y exigen la limitación de la humana naturaleza y la pobreza e ineficacia de los esfuerzos individuales; el consiguiente deber de cumplir el bien propio y ajeno según el primer principio de la ley natural y divina, la caridad o el amor por Dios y para Dios; he aquí en compendio el orden de razones en que la sociedad, desde la que forman todos los hombres en la tierra hasta la más parcial y restringida, o sea el contrato, halla su natural fundamento.

Síguese de aquí que las sociedades, generalmente hablando, no deben su existencia al Estado, sino que el deber radical y sintético de éste se encierra en el reconocimiento de una personalidad que no ha creado y en la garantía de los derechos inherentes a la persona, ora física ora moral.

" En el supuesto de la licitud del fin que la sociedad persigue solo incumbe al Estado las atribuciones siguientes: 1ª Mantener la relación de la sociedad o consorcio con la proterquia, de suerte que no se menoscabe el principio de la unidad nacional. 2ª Ejercer en el gobierno interior de la sociedad o consorcio aquellos actos permanentes que son esenciales al poder jurídico soberano del Estado, en conceptos varios, que la índole del tema y la naturaleza del trabajo nos excusa de determinar. De donde se sigue que si el Estado protárquico o central tiene derecho a conocer la naturaleza, fin y estructura legal de la sociedad, y hasta de registrar su existencia para que sea pública y notoria, carece en absoluto del de inmiscuirse a dársele o reformársela, porque tanto equivaldría a negarle la personalidad o a mantenerla en una tutela, que en la condición general de una sociedad regularmente adelantada no se justifica; máxime tratándose de personas jurídicas en las cuales no hay ni puede haber los mismos motivos y causas de incapacidad circunstancial que en las personas físicas. (Notamos en la ponencia una vaguedad y confusión tales del concepto y de la tutela social del Estado, que nos atreveríamos a decir que indicaban desconocimiento del concepto y del término, sino se tratase de un autor tan distinguido. Bien que también al derecho romano se atribuyen en esta materia culpas de que solo son responsables los comentaristas y expositores que no han penetrado su espíritu y sentido.)

Y para los efectos de las dos atribuciones la de relación y la de gobierno, que al Estado incumben, ni encontramos diferencia esencial entre las distintas sociedades, ya completas ya incompletas, bien necesarias, bien voluntarias, ni en el derecho natural, ni en recta terminología de derecho positivo, hayamos razón bastante a las denominaciones de la enmienda del Sr. García y Parejo; autor, por otra parte, de un trabajo serio y meditado, en el sentido de la escuela llamada armónica; como tampoco nos parece cierto que la legislación romana desconociera la naturaleza, fines y derechos de las personas jurídicas, entre las cuales ocupan el primer lugar la mayor parte de las corporaciones (universitates) ni que fuera tan restricto como se le supone la noción de las fundaciones (piae causae), en las que no solo se comprendía el patrimonio, abstracción hecha del sujeto o dueño, sino personas morales de tanta importancia como las Iglesias, Monasterios e Institutos piadosos.

En lo que concierne al patrimonio de que no puede carecer ninguna corporación, casi parece excusado afirmar categóricamente que en nada se diferencian los principios porque se rigen el dominio de la persona física de las normas que regulan el de las personas sociales, con lo cual rechazamos en absoluto el peregrino principio de tutela, con que se trata de justificar la intrusión absurda y socialista del Estado moderno, en la tema de la cuantía patrimonial de las personas morales, que cuanto más despegadas de los intereses terrenos y regidas por un principio ético y sobrenatural, más absorbentes y codiciosas se las supone en virtud de un extraño raciocinio, que no tendrá ninguna condiciones dialécticas, aunque se aleguen datos eruditos y se invoquen precedentes históricos de la República

"modelo.

No hay para que decir que si tratándose del patrimonio de personas inferiores, físicas o jurídicas, no tiene el Estado otros derechos que los que derivan del vario concepto de su dominio eminente, mucho menos podrá limitar la cuantía de los bienes y la amplia adquisición de la Iglesia, sociedad superior al Estado por su naturaleza y origen divinos, por su fin sobrenatural, por su mayor jerarquía histórica y por la parte principal, ya que no absoluta, en la dirección de la vida, en el magisterio y educación de las gentes, en la emancipación del siervo, en el amoroso amparo del desvalido.

Para los católicos, según la constitución eclesiástica y al tenor de los sagrados cánones es un verdadero atentado contra la libertad e inmunidad de la Iglesia, la teoría y la última conclusión de la ponencia. Los partidarios del derecho nuevo si son consecuentes con sus principios, las tendrán también por un ataque a la libertad de conciencia y, en el actual momento histórico, por palmaria infracción del Código fundamental del Estado. En el supuesto de que la tolerancia que se pregona no encubra (y no podemos creerlo) siniestros planes de halitidosa y disimulada persecución, no puede defenderse en esta materia, como en todas, otra relación jurídica que la de natural inferioridad y subordinación del Estado a la Iglesia, según el concepto católico: o la inteligencia por contrato entre dos sociedades iguales e independientes, según el falso sentido de la doctrina netamente racionalista o de la contradicción ecléctica del crudo catolicismo liberal. Entre estos dos términos solo cabe un tercero de vergonzante protestantismo, cubierto con capa de jansenismo regalista, que considera a la Iglesia como una sociedad inferior dentro del Estado, y subordinada a su autoridad absoluta. Y esta aberración de que fueron herederos los antiguos partidos de nuestra política militante, que uno mantuvo cautelosamente y con franqueza candorosa e inconsciente, otro si nunca tuvo justicia intrínseca, hoy ha pasado de moda como contrario a los mismos intereses del Estado moderno, al cual no conviene una imprudente conducta de hostilidad y de opresión a la Iglesia de Jesucristo.

En virtud de todo lo cual, y sin que tengamos el propósito de formular una legislación completa, sino tan solo de expresar como corresponde a una Asamblea científica los principios capitales de esta materia, presentamos a la ilustrada consideración del Congreso Jurídico las conclusiones siguientes:

- 1º Para los fines generales del derecho hipostático (sic) corresponde al Estado el conocimiento y registro de las asociaciones voluntarias que prosiguen un fin exclusivamente temporal.
- 2º Aparte de los derechos soberanos que le competen en todo consorcio, el poder civil reconoce a las corporaciones el derecho de organizarse y regirse con autonomía, solamente limitada por los derechos de las otras personas y de las inherentes a la protarquía.
- 3º Las relaciones de la persona jurídica, con todas las demás, físicas o morales, se regirán, según los casos, por los principios del derecho público y del privado, común o especial.

4º El Estado acata y ampara a la Iglesia católica, con arreglo a los sagrados cánones, al espíritu de la constitución interna histórica y tradicional de España, y a la misma legalidad política vigente, el pleno derecho de adquisición por título gratuito u oneroso, y la disposición absoluta de su patrimonio para retenerlo o enajenarlo, cuando lo tenga por conveniente. (La herencia yacente y el patrimonio no pueden por ningún concepto considerarse personas morales, a pesar del precedente romano, y las juzgamos propias de otra relación jurídica).

MATIAS BARRIO Y MIER

ENRIQUE GIL Y ROBLES

Por el Marqués del Valle Ameno y por sí

JOSE DE LINAN Y EGUIZABAL

7 de Diciembre de 1886.⁷¹

Otra interesante intervención verbal sobre el tema noveno fué la de D. FÉLIX SUAREZ INCLAN, Registrador de la Propiedad de Reus. Partidario de la célebre enmienda presentada al Senado por D. Augusto COMAS, sostenía como él, que era preciso arrancar del Derecho administrativo las personas jurídicas y llevarlas al Derecho civil. Subrayaba la necesidad e importancia de las personas jurídicas para el cumplimiento de los fines sociales recordando - al igual que PEREZ PUJOL - los antiguos gremios y reconociendo la necesidad de favorecer la formación de personas jurídicas como medio de contrarrestar el exceso de individualismo de las sociedades modernas. Entendía SUAREZ INCLAN que el Estado no les da capacidad sino que se limita a reconocerla. Creía asimismo, debía permitírseles la adquisición de bienes muebles e inmuebles. Examinando el problema del momento social español, el Registrador Sr. SUAREZ INCLAN señaló algunos remedios que consideraba más eficaces, censurando de pasada al Banco Hipotecario, que en su opinión, sólo prestaba a los que menos lo necesitaban, recordando las medidas de otro tipo adoptadas recientemente en Inglaterra.⁷²

El Delegado del Colegio de Abogados de Saragoza D. Ricardo SASERA, aunque difería en algunos detalles, manifestó aceptaba en general, las conclusiones del dictamen. Sostuvo que había que investigar el nacimiento, carácter y constitución de las personas colectivas, así como la capacidad jurídica que habían de tener una vez establecidas.

Afirmaba SASERA que, dentro de la teoría orgánica del Estado, era obvio que debía reconocerse la capacidad jurídica allí donde existiese la personalidad individual o colectiva, estableciendo la esfera de acción de todas y cada una de ellas, corrigiendo sus excesos por la coacción y pudiendo llegar, en su opinión, incluso hasta poder hacerlas desaparecer.

Al igual que SUAREZ INCLAN y GRACIA Y PAROJO, difería SASERA en la nomenclatura de ROTERO GIRON en lo referente a la capacidad jurídica que debían tener las per-

sonas colectivas, entendiendo que a las mismas se les debía conceder amplia libertad para adquirir y poseer sin ninguna limitación. Encontraba el delegado del Colegio de Abogados de Zaragoza una contradicción entre la primera y las demás conclusiones del dictamen pues si en aquella se aceptaba el principio de que el Estado se limitaba a reconocer la capacidad, no debían establecerse, en las restantes, limitaciones en su derecho a la adquisición de la propiedad. Terminaba proponiendo la reforma radical y completa de la legislación vigente, para que, sin autorización ni trabas, las personas sociales de carácter público como la Provincia o el Municipio pudieran ser demandantes y demandadas. ⁷³

Tomó la palabra, a continuación, D. Rafael de GRACIA Y PAREJO para puntualizar que, ante todo, debía de terminarse qué sea el individuo y qué la persona:

"El individuo es el ser sustantivo que representa a su especie a título singular; por donde se comienza a ver que el individuo presupone necesariamente la colectividad, la especie a que pertenece. Llamamos persona a todo ser dotado de conciencia, a todo ser racional. ¿No hay más seres dotados de conciencia que los individuos humanos? ¿Es la colectividad social una creación arbitraria o una mera agrupación de individuos? ¿No existe otros organismos humanos que los organismos individuales?.

Fijémonos ante todo, en lo que se llaman sociedades naturales, por ejemplo en la nación. Que la nación es un verdadero cuerpo social, para emplear la tecnología (sic) de SCHAEFFEL o un verdadero organismo, se demuestra fácilmente. Las naciones se forman por medio de un proceso orgánico lento, trabajoso, que dura siglos; y cuando los elementos componentes y las circunstancias en que se encuentran no son favorables a esa gestación orgánica, no se forma la nación y se rompe la agrupación inicial, como ha sucedido entre nosotros con los árabes al contrario de lo que sucedió con los romanos y los godos. Así, pues, en toda colectividad social constituida como un cuerpo independiente contradicciones e ideales propios que acusan la existencia de intereses y fines comunes, existe un organismo dotado de conciencia, una verdadera persona colectiva.

Para estudiar la cuestión en las sociedades que se llaman de ordinario voluntarias, haremos notar los contrastes que ofrecen las sociedades civiles comunes o sin personalidad jurídica, y las sociedades incorporadas o corporaciones privadas. La sociedad común no es un organismo, es una reunión de individuos y el patrimonio de la compañía no es un verdadero patrimonio social, sino la reunión de los bienes o derechos que se ponen en común para obtener una garantía repartible.

De aquí que el voto de cada individuo valga tanto como la suma de los restantes, que el socio que contrate con un tercero se obligue solo y personalmente con él y no pueda obligar a sus compañeros, a menos que no tenga poder de ellos (sic), medio general por el que cualquiera pueda obligar a otro, aunque no sea su consocio. Cuando un individuo aporta al o a la compañía común, no lo traspasa ni enajena a la colectividad, sino que conserva su dominio individual, etc.

"Las sociedades incorporadas son, en todo, lo contrario. Forman un verdadero organismo distinto de los individuos: los acuerdos de la corporación obligan a todos: el patrimonio social no es la suma de los patrimonios de los individuos ni siquiera la de sus aportaciones: el que aporta un objeto, se desposee de él y transmite su dominio al sujeto social: el representante de la sociedad obliga a ésta, dentro de sus facultades, sin necesidad de que cada uno de los miembros le confiera poder para ello: es, en suma, un verdadero organismo compuesto, que, como dotado de conciencia y voluntad racional, es una persona colectiva y como sujeto de derecho y obligaciones, que no son los derechos y obligaciones de sus miembros, una verdadera persona jurídica" 74.

Terminó GRACIA Y PAROJO su discurso indicando que era un asunto digno de estudio que en ese momento histórico en España, negaran algunos la existencia real de las personas y de la propiedad colectiva, cuando el proceso de diferenciación social en el hombre y en la propiedad demostraba, evidentemente, que "lo nuevo es el reconocimiento de la persona individual y de su propiedad y sus derechos; y lo antiguo y casi constante ha sido la existencia de la persona y de la propiedad colectiva".

Intervino el Relator Secretario de la Audiencia de Madrid, D. Trifino GAMAZO, asimismo en contra del dictamen de la ponencia, para afirmar que "la persona jurídica individual es distinta de la colectiva pues mientras la primera es sujeto necesario de derecho y nace de la familia, la segunda tiene otros medios de nacimiento y persigue otros fines también distintos" de aquí que, deduce, "las primeras correspondían al derecho civil o privado y las segundas al público o administrativo".

Tras poner de relieve la necesidad de establecer y organizar convenientemente un Registro de Sociedades, manifestó que no debía reconocérselas más capacidad que la necesaria para su existencia; por eso debía concedérselas, respecto al derecho de propiedad, "solamente lo necesario para el cumplimiento de sus fines".

Concluyó su intervención presentando al Congreso jurídico unas conclusiones por escrito en las que consideraba correspondían unas personas sociales al derecho público y otras al privado, exponiendo las condiciones de su constitución y personas que las habían de representar en juicio. 75

El Vicepresidente de la Real Academia de Jurisprudencia, D. Ignacio HEDALGO SAAVEDRA, aunque consideraba innegables la existencia de las personas jurídicas, manifestó que "en el estado actual del derecho, no deben ni pueden implantarse en el Código civil".

Tras comparar las personas individuales con las sociales y considerar únicamente al hombre como sujeto de derecho, negó la personalidad jurídica de la Iglesia, y por consiguiente su propiedad, por ser universal, sin subordinación a

ningún Estado. "Si alguna tuviese propiedad, deberá someterse al régimen civil. Todo ésto considerado jurídicamente".

Terminó su intervención combatiendo la enmienda de GRACIA Y PAREJO "por ideal e irrealizable" así como la presentada por los Sres. BARRIO Y MIER, GIL Y ROBINS, MARQUES DE VALLECAMERO y LINAN Y EGUIZABAL " por su tendencia marcadamente ultramontana" afirmando que de aceptarse podría ocurrir lo que aconteció no hacia mucho con un Decreto sobre libertad de enseñanza, en un país que no quiso nombrar, que bajo las apariencias de completa libertad "vino a favorecer únicamente a ciertas escuelas y a ciertas tendencias". 76

Finalmente intervino D. Vicente ROMERO GIRON en defensa de su propio dictamen. Manifestó que había eludido a propósito ocuparse de la Iglesia por tratarse de una cuestión meramente jurídica y no político-religiosa que respetaba toda idea o institución religiosa dentro de la esfera propia del fin religioso, si bien en la esfera propia del fin religioso, pues dentro de una nación y como persona jurídica, la Iglesia estaba bajo la esfera del Estado.

Tras rechazar las impugnaciones que se habían dirigido al dictamen, explicó los principios en que descansaban las conclusiones que él mismo ofrecía. Sostuvo que las personas jurídicas nacían libres y naturales y espontáneas del elemento social; que debía establecerse un registro donde inscribirse y que se les reconociera capacidad de adquirir, pero con limitaciones; puso fin a su discurso ROMERO GIRON afirmando que, "no obstante la oposición de alguno, el Derecho civil marcha con paso seguro, a la reivindicación de las instituciones que son propias de su contenido". 77

Sólo tres conclusiones fueron sometidas a votación: la primera conclusión, aprobada con 349 votos a favor, 9 en contra y 47 abstenciones, reconocía:

"La persona jurídica o social tiene origen independiente del Estado; pero a éste toca reconocerla y fijar la capacidad civil de que ha de gozar".

según la segunda conclusión, aprobada con 360 votos a favor, 14 en contra y 31 abstenciones:

"No podrá negarse el reconocimiento de la persona jurídica sino cuando sus fines sean ilícitos, inmorales o contrarios al orden social".

en la conclusión tercera, por 352 votos a favor, 9 en contra y 44 abstenciones se establecía:

"La capacidad jurídica de las personas sociales deberá ser adecuada a los fines cuya realización estrictamente se propongan los creadores de aquellas". 78

El tema de la personalidad de los entes morales no estaba, ni mucho menos agotado.

Solo seis meses después de clausurado el segundo Congreso Jurídico español y en consideración a su viva actualidad, el ex-Ministro de Justicia, a la sazón miembro parlamentario de la oposición al Gobierno de la Regencia, elegía este mismo tema para su discurso de recepción como académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Su título: Principios capitales a que deben ajustarse en nuestra Codificación civil la vida y modo de ser de las personas morales.⁷⁹

Constituye este discurso, (una extensa pieza oratoria) una síntesis del estado de opinión de las mas importantes doctrinas sobre el tema enfocado por el autor bajo un punto de vista, casi exclusivamente, jurídico. No deja de extrañar un tanto la contemplación del problema según este prisma técnico-jurídico teniendo en cuenta que, como correspondía, el foro y el auditorio (en el que sin embargo abundaban los juristas) hubiera estado más interesado tal vez si el problema hubiese sido planteado bajo otros enfoques, principalmente sociales o políticos,

SILVEIRA emulando al líder de su partido CANOVAS - y en contraste con el ingeniero de caminos SAGASTA (de quien se decía que jamás leía un libro)⁸⁰-poseía una amplísima cultura que sin llegar al minucioso detalle de la investigación científica a que aquél se dedicaba cuando no estaba al frente del Gabinete, mereció de los miembros de la docta corporación ser elegido para ocupar el sillón vacante que dejara otro jurista, D. Santiago de Tejada.

No desechó la ocasión el ex-Ministro de Justicia de recordar la memoria de su antecesor, en la docta Corporación como fundador, en su pueblo natal, de una institución benéfica de caridad y enseñanza cuyo patronato dejó encomendado al morir a su esposa, la cual no se apartó del lugar donde reposaban los cenizas de su marido y vivió allí consagrada a la fundación que tanto bien hiciera por el país.

Tan breve alusión y recuerdo al creador de una fundación privada,⁸¹ nié para que el nuevo académico señalase el grave problema que significaba en España la ausencia de una Codificación civil a la que, según él, Gobiernos y Parlamentos deberían dar solución con prácticidad absoluta sobre otras cuestiones. Entre las materias que constituían la codificación civil, confiesa el ex-Ministro de Justicia le preocupaba sobremanera el tema de las personas morales, para SILVEIRA sobradamente aclarado y explicado en el campo de la doctrina, pero no del todo decidido aún, dice, "en las esferas donde se elaboran los trabajos jurídicos oficiales y se crean las instituciones aptas para ver la luz en la Colección Legislativa".⁸¹ En una palabra, en las Cortes y en la Comisión General de Codificación.

Dividió SILVELLA su discurso en tres partes. En la introducción, la más breve, explica su autor cómo el nacimiento y desarrollo de la personalidad individual, labor de muchos siglos, hasta llegar a constituir una institución civil, había sido un proceso lento y difícil. Ahora bien, aunque otras manifestaciones colectivas habían coexistido con aquella de forma más o menos perceptible, faltaba aún completar una segunda fase: el reconocimiento seguro y completo de esa misma personalidad humana comprendida en el concepto ~~único~~ de personalidades jurídicas.

Desarrolló en la segunda parte SILVELLA las nociones capitales y conceptos jurídicos de la personalidad colectiva. Comienza recordando el nuevo académico - como hiciera GANAZO en la de Jurisprudencia - que la palabra "persona civil o moral" no existía en el Código napoleónico ya que la Revolución francesa asestó un rudo golpe a los cuerpos sociales intermedios, lo que constituyó el mayor error del Code français, o por mejor decir, en opinión de SILVELLA, su mayor deficiencia para responder a las necesidades reales y permanentes del ser humano que ahora "piden puesto en los múltiples desenvolvimientos de la vida moderna otras manifestaciones de la personalidad humana, olvidadas o proscriptas por los legisladores de la revolución europea".

Hace a continuación SILVELLA rápido análisis del título del Código francés dedicado a las Cosas y en el que se declaraba que los bienes inmuebles podían pertenecer a entidades distintas del individuo particular, meras ficciones del legislador para realizar "fines de carácter público y utilidad general sin que en el génesis de tales organismos sea factor causal la satisfacción de un derecho de la persona humana sino la mera previsión de una utilidad social prescrita por el poder público".⁸²

No acepta SILVELLA el concepto restringido de la persona jurídica de SAVIGNY, ya que entendida de esta manera "no es en ella, como en la persona individual un concepto de derecho antes que un organismo económico, sino que por el contrario se les atribuye, se les mantiene y se les garantiza en su disfrute, como una mera función social, como órganos auxiliares de la vida del Estado y que concurren con él directamente y por su ministerio, al desempeño de verdaderos cargos públicos".⁸³

Siguiendo el esquema trazado por GANAZO en su discurso, SILVELLA, en el suyo, alude también al jurista belga LAURENT quien, en sus apasionadas refutaciones contra todo cuanto no fuese el reconocimiento de la personalidad individual como único sujeto natural de derechos, al preguntarse con el consabido recelo y enemistad hacia las personas morales, si debía respetarse la voluntad del fundador dis-

poniendo de su propiedad para fines legítimos, estos no pareciesen convenientes a la utilidad general; contestándose LAURENT a sí mismo que en tal supuesto la fundación debía variarse por el Estado como éste considerase más útil al bien público. Esta era la lógica respuesta - admite SILVELA - dado el carácter de mera función social (quiere decir función pública) atribuido a las personas colectivas, asignando sus propiedades al Estado que las estimaba como emolumentos o egresiones del caudal nacional, confiando a su gestión por determinado tiempo y a título verdaderamente precario.

Reconoce SILVELA que tal recelo y enemistad hacia las personas morales, continuaba vivo todavía, no sólo cuando estas cuestiones se planteaban en el derecho administrativo y político bajo la forma de la libertad de asociación, enseñanza y organización corporativa, sino incluso, cuando se llevaban "al campo más sereno del derecho civil bajo la fórmula de las personalidades morales en sus derechos de adquirir y en sus procedimientos para desenvolverse en el espacio y en el tiempo por virtud de la libertad de testar y por la creación de fundaciones como personalidades independientes y con vida propia y con capacidad para el ejercicio de acciones".⁸⁴

Recorre SILVELA, de la mano de LAURENT, las soluciones concretas del derecho civil, las doctrinas que ya habían expuesto KANT, HEGEL, SAVIGNY, ROMAGNOSI, ROSINI, TREDELENBURG, SPENCER, etc. para, al término de esta rápida enumeración de las evoluciones sufridas por el concepto jurídico de las personas morales, rendir tributo al principio cristiano, generador de la noción personal de las fundaciones y establecimientos de utilidad pública:

".... fenómeno histórico de la aparición de las instituciones benéficas y religiosas con existencia propia independiente del Estado, como meramente cristiano y absolutamente extraño al paganismo, nacido y desenvuelto en el derecho canónico, aunque haya sido analizado y revelado en nuevas formas, por los grandes filósofos y jurisconsultos germanos; pudiendo afirmarse con tan autorizados textos, que a la Iglesia corresponde la gloria de haber aumentado el caudal de las verdades sociales, con esta noción tan combatida aún en sus desarrollos jurídicos y tan fecunda en mi sentir para el bien del progreso humano; que un patrimonio pueda relacionarse jurídica y económicamente en una institución, y un derecho puede ejercitarse a través del tiempo en nombre de una idea".⁸⁵

Alude a continuación el ex-Ministro de Justicia SILVELA gratamente sorprendido, por cierto, al último Congreso jurídico reunido en Madrid cuyas discusiones, a propósito de la codificación "revelan extraña y benéfica rectificación en el criterio fundamental para todas esas reformas, y salvadora armonía entre el criterio histórico y el llamado vulgarmente filosófico".

Recordando, sin duda, sus vanos esfuerzos por sacar adelante el Código civil y haciendo gala de un fino humorismo, achacaba SILVEIRA a la protección de la Providencia, como única explicación "para el singular fenómeno de haber escapado nuestra legislación civil a alguna de esas nivelaciones simétricas elaboradas en el pensamiento atrevido de tanto reformador de alto vuelo como llevamos padeciendo en lo que va de siglo..... y no debemos dejar de bendecir (a la Bondad divina) por habernos traído a tiempos de mejores estudios y conceptos más acabados y completos sobre los deberes del legislador y del Estado para con las organizaciones vivas de un país....".

El estado de la opinión política española más liberal reclamaba el renacimiento, la vuelta a la vida de los cuerpos sociales intermedios entre el individuo y el Estado. Por ello SILVEIRA recuerda a su auditorio, como un paradójico contraste las peregrinas y exageradas ideas democráticas de COMAS y de PEREZ FUJOL, pretendiendo resucitaran en el Código civil los antiguos gremios y otras viejas y caducas instituciones medievales y aún más antiguas:

".... eminentes demócratas llegan a decir en nuestros Parlamentos, sin incurrir en excomunión de sus parciales, que es preciso traer a la vida y resucitar muchas, muchísimas instituciones que han existido en los tiempos de la Edad Media o escribir en notables trabajos científicos que el respeto a la tradición histórica en las reformas del derecho civil ha de ser tal, que no se han de lastimar con ellas ni siquiera los borrosos recuerdos de los fueros municipales y de las costumbres ibéricas no borradas bajo la dominación romana". 86

En la tercera parte de su discurso, SILVEIRA se mueve en el terreno de la mera filosofía moral aplicada a la determinación de las fases legendarias del problema jurídico. Parte del planteamiento concreto del problema de la personalidad jurídica en el seno del Derecho civil: determinar si la persona moral jurídica o colectiva es una mera creación del Estado y una pura ficción legal para atender por medio de ella a determinados fines sociales, o es por el contrario el reconocimiento y la declaración que hacen las leyes positivas de una extensión de la personalidad humana, capaz de alcanzar por sí misma o por sus derivaciones naturales otros fines diversos de los que son propios de la esfera meramente individual.

fijando como punto de partida la afirmación de que el hombre es un ser que lleva en sí mismo los caracteres esenciales de la unidad y de la universalidad sentimientos ambos que aparecen en su conciencia, distingue SILVEIRA este sentimiento trascendente del de la mera unión de los individuos, necesario para satisfacer sus necesidades en común pero sin que surja entre ellos la noción de una personalidad distinta de la individual. Y termina con esta afirmación:

" el hombre es un ser esencialmente colectivo, y la persona colectiva o moral, es la creación más natural de la especie humana".⁸⁷

Esta verdad evidente para SILVELA no necesita otra demostración que constatar la perpetua existencia de las personalidades colectivas, ya que pese a los esfuerzos de los defensores de la omnipotencia y omnipresencia del Estado, todo el campo de la civilización y del progreso ha estado "ocupado por esas personas morales que se llaman la Iglesia, las Comunidades, los Gremios, las Corporaciones históricas; bien a las claras revela la contradicción de principio en que incurren (quienes) cuando declaran mera ficción a esas personalidades, y reconocen no obstante que ningún derecho humano ha podido prescindir, ni prescindirá jamás de ellas."

Continúa SILVELA su discurso sosteniendo que las personas colectivas habían coexistido y desarrollado dentro del derecho humano, incluso cuando, a propósito, se había prescindido incluso de nombrarlas, en el Code, lo que no significaba que fuesen desconocidas ni negadas sino que tales personalidades colectivas expulsadas del derecho civil renacían en leyes complementarias o adicionales, de forma que "así venían a satisfacer de un modo más o menos indirecto o tortuoso, las imperiosas necesidades de la naturaleza humana". En toda personalidad colectiva hay siempre, en opinión de SILVELA, los siguientes elementos constitutivos: un sujeto de derecho independiente y distinto, un objeto o elemento pasivo del derecho, y una relación del sujeto al objeto, distinta e independiente de la que cada uno de los individuos haya podido tener con aquel objeto directamente relacionado con la colectividad. De esta forma, continúa SILVELA, se habrá constituido una personalidad en ejercicio "tan natural y tan completa, como la que pueda crear un individuo cualquiera en la plena posesión y ejercicio de sus facultades de ser racional y moral".⁸⁸

Para SILVELA las dos grandes personalidades que nacen con el hombre, la familia y el Estado (cualquiera que sea el grado de desenvolvimiento de su forma) que contienen todos los elementos esenciales de las personalidades colectivas. En un orden cronológico-histórico surge la personalidad colectiva de la familia anterior al Estado, a la cual, paradójicamente, no se habían concedido aún las facilidades para el mantenimiento de su continuidad como las otorgadas a otras asociaciones. Ocasión que aprovecha SILVELA para alabar las instituciones formales de las familias aragonesas y navarras que mantenían a ultranza sus gloriosas tradiciones en favor de la continuidad de la personalidad familiar. SILVELA concluye trayendo a colación la gran profundidad del pensamiento de Vögel para quien la familia constituía la persona concreta. Siguiendo ese mismo orden histórico-cronológico

coloca SILVELA a continuación de la familia, al Municipio y finalmente al Estado.

Enumera a continuación SILVELA, sucintamente, alguna de las más conocidas clasificaciones de las **personas jurídicas** como las de LITTRE y AHRENS, pero solo a título ilustrativo pues clasificaciones tales solo pueden tener una relativa importancia metodológica ya que - afirma - "el fundamento espiritual y natural como propio de toda personalidad moral (es que sea) creada para satisfacer una necesidad del alma humana e inspirada en la condición general de nuestro espíritu y en la conciencia de la solidaridad".

Como aplicación para las conclusiones concretas a que pretendía llegar en su discurso admite únicamente SILVELA tres formas esenciales de las personalidades colectivas para ser reconocidas por el Derecho civil: la asociación, la corporación y la fundación. Para SILVELA:

"la asociación es la primera idea que nace en el hombre, tan pronto como siente la necesidad de comunicarse con sus semejantes, y la mayor facilidad que esto le proporciona para satisfacer meras necesidades individuales. Se requiere para la vida y funciones de la asociación más sencilla, un organismo directivo en el que se representa, desde luego, la personalidad colectiva, obrando como independiente del ser individual; pero la asociación, para un fin a veces pasajero, no lleva en sí misma la idea de género nuevo, ni de representación o satisfacción de fines distintos que el mero interés y beneficio de los **asociados**, su desenvolvimiento personal." 89

En segundo lugar, define SILVELA las corporaciones como asociaciones más acabadas:

"una **asociación** más completa que ocupa mayor porción de la vida de los individuos, que los incorpora de un modo más íntegro, por decirlo así, a un nuevo ser que es el producto de sus conjunciones, se debe clasificar como corporación, siendo, sin embargo, este matiz poco perceptible y existiendo autores de valor filosófico tan extraordinario como Hegel, que no admiten la distinción y no consideran las corporaciones sino como asociaciones que abrazan toda la entidad de la persona individual, imprimiendo de esta suerte un determinado carácter moral al **asociado**". 90

Finalmente concluye SILVELA analizando las fundaciones que, no debe olvidarse, inspiraron en gran medida el tema de su discurso en la Academia:

"mas perceptibles son las diferencias que separan a la asociación y a la corporación de las fundaciones, que no son otra cosa que la extensión de la personalidad del fundador y el ejercicio práctico de su autoridad sobre sus bienes y derechos, haciéndolos servir a fines por él previstos. Esta forma o manifestación de la personalidad humana en el espacio y en el tiempo es la más combatida y la que mayores resistencias encuentra en algunas corrientes del espíritu moderno ya por fortuna muy debilitadas por los estudios de los elementos históricos y filosóficos, en los que debe fundarse el orden social y el progreso humano; y en verdad, que sin profundizar

"mucho en el análisis de las fuerzas vivas que han determinado los movimientos de la humanidad en el camino de su propia cultura, se descubre con toda evidencia como una de las fuerzas más eficaces, la que nace de las fundaciones, y del derecho individual a extender su acción a las generaciones futuras, constituyendo al amparo de la ley esos elementos modificativos de los organismos nacionales que se han llamado Comunidades Religiosas, Ordenes Militares o Civiles, Mayoralazgos, Gremios y otras mil manifestaciones análogas, nacidas de la espontánea acción individual, antes de que el espíritu de desconfianza en el Estado coartara esos naturales desenvolvimientos de la actividad humana. Y si se reconoce que tales formas de organizarse la personalidad individual y la propiedad, que es su necesaria consecuencia, son poderosos elementos modificativos de los estados sociales en los que nacen y se desarrollan, ¿es posible que se desdénen y proscriban como si tales fuerzas sólo fuesen capaces de engendrar el mal y producir el estancamiento o el retroceso de las sociedades? ¿Qué razones científicas o filosóficas pueden seriamente alegarse para llegar a una conclusión evidentemente contraria al origen legítimo de tales manifestaciones humanas? Enhorabuena se discutan y aún se contradigan éstas o las otras consecuencias del empleo inconsiderado de tales fuerzas, de la organización exagerada e indiscreta que en determinado momento histórico hayan podido recibir, pero revelaría una verdadera ignorancia, más aún, una culpable obstinación, el no querer estudiar los recursos que la naturaleza humana ofrece para lograr el mejoramiento de las sociedades, encerrarse en una negación al empleo y a la dirección de tales fuerzas, por el temor de que sus efectos sean destructores o perjudiciales." 91

Las ciencias morales no pueden quedarse en este punto - comenta SILVEIRA - detrás de las ciencias físicas; las ideas y las instituciones que han servido de rigurosa palanca en otras edades y que en momentos de pasión, poco propios para el análisis e investigación científica, fueron repudiados sin examen y prohibidos como peligrosos y funestos para los desenvolvimientos de las sociedades modernas. Tras afirmar que más que nunca las sociedades modernas sentían la necesidad de instituciones auxiliares del individuo y del Estado que suavizasen las relaciones entre esos dos extremos de la sociedad humana, SILVEIRA insta a encontrar fórmulas jurídicas para concurrir a la obra común del progreso, de la humanidad y de la conservación de los elementos fundamentales del orden social:

"en este caso se encuentran evidentemente las fundaciones respecto de las que hemos de reconocer, rindiendo el culto debido a la realidad y al Estado que cada problema social alcanza, que no es posible todavía fórmulas tan definidas y concretas como aquellas de que son susceptibles las demás manifestaciones colectivas o morales de la personalidad. Hay, en nuestro sentir, una limitación necesaria a la vida y desenvolvimiento de las fundaciones, de la que no pueden prescindir el Estado y la ley, y que supone alguna restricción del principio absoluto que históricamente ha servido de base a tales manifestaciones jurídicas." 92

No era pues SILVELA partidario de una libertad absoluta del ejercicio perpetuo del derecho de las instituciones colectivas a las que debía ponerse límite de previsión en el tiempo:

"Ya hemos indicado que la personalidad se determina en el sujeto activo y sensible por el elemento de la racionalidad, y es evidente que esta racionalidad tiene un límite de previsión en el tiempo fuera del cual pierde todas aquellas condiciones que constituyen su garantía de eficacia para el acierto y para el bien: no alcanza esa racionalidad a prever las necesidades y exigencias de una larga serie de generaciones; y fundándose en esta observación, que pudiéramos llamar de hecho en este análisis de la personalidad aplicada a la vida histórica, debemos concluir a la limitación de los efectos y determinaciones que de tal personalidad se derivan; y sin incurrir por tanto, en contradicción, entendimos que la extinción de la personalidad humana en el tiempo y la eficacia y alcance de sus determinaciones para el porvenir han de ser limitadas a aquel espacio, dentro del cual pueda ejercerse con garantías generales de acierto la razón humana, que es al fin y al cabo la determinante que legitima y explica la existencia de todas las personalidades, lo mismo individuales que colectivas."

No se hace en esto otra cosa que los que las leyes de todos los pueblos eternamente han establecido para el ejercicio de los derechos en los límites de la edad; claro es que la determinación de una fecha para el reconocimiento de la legitimidad y de la moralidad intrínseca de un pacto, y de la capacidad de las personas que le otorgan, ha de ser arbitrario y desigual, siendo muchos los que en cada país alcancen la plenitud de las condiciones para obligarse antes de cumplir los años de la mayor edad legal, y otros habrá también que, pasado ese tiempo, permanezca en larva y quizá constante minoría, pero no por eso será menos moral, forzoso y legítimo el precepto que en cada país señale, en un año preciso, la mayoría de edad"

y concluye SILVELA, concretando la necesidad de dichas limitaciones en el tiempo para el derecho fundacional:

"otro tanto acontecerá con las fundaciones, y con los términos que en el tiempo deban señalarse como garantía precisa y justificada de que la personalidad humana no se ejercita y desenvuelve a ciegas y sin los elementos naturales de un conocimiento racional, y no será nunca objeción seria a tales limitaciones la de que puedan existir genios proféticos que, profundizando en los arcanos de lo futuro, mantengan con constante beneficio de la humanidad el ejercicio de sus facultades de adivinación, porque las fórmulas legales trazadas para el desenvolvimiento y la vida de la actividad humana han de estar siempre en armonía con las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas, ajustándose a principios de generalidad y no a manifestaciones singulares y extraordinarias del espíritu". 93

Tras estas consideraciones generales llega SILVELA en la cuarta y última parte de su discurso, a conclusiones concretas de carácter práctico sobre las condiciones jurídicas propias de las personalidades morales o colectivas dentro del terreno propio de la legislación civil.

Estas personalidades morales o colectivas deberían ser tenidas en cuenta en la elaboración del Código civil español. Esta era la aportación regeneracionista del conservador SILVELA tratando de buscar solución a uno de los muchos problemas del derecho civil, que contribuyera a preparar la futura organización social española.

Además de reafirmar la existencia y las facilidades que debían dárseles a dichas personas morales tanto para su creación como posterior vida, señala SILVELA tres condiciones jurídicas esenciales que para la realización de sus fines orgánicos deberían esperarse de las mismas: 1) facultad de enseñar; 2) derecho para adquirir y poseer y 3) potestad de fundar.

Lamentablemente no desarrolló SILVELA en su discurso la primera de estas condiciones, ocupándose únicamente, de las dos últimas.

Califica SILVELA "de tristísima" la situación legal española sobre estas materias jurídicas estado éste que "no puede mantenerse sin verdadera mengua de legisladores y gobernantes". Respecto a la segunda condición jurídica, el derecho de adquirir y de poseer de las personas morales, afirma SILVELA que el mismo "no se halla legislado con exactitud y precisión sino en lo que se refiere al Estado, las Provincias y los Municipios, y es enteramente incierto respecto de todas las demás corporaciones o asociaciones que no tengan una fórmula definida como entidades mercantiles o industriales".⁹⁴

Si únicamente una disposición del Gobierno Provisional, nacido de la Revolución de Septiembre de 1868, establecía, de forma absoluta y taxativa, respecto de las comunidades religiosas la prohibición de adquirir y poseer bienes inmuebles (de hecho no pudo cumplirse), no menos dificultades ofrecía, según SILVELA, el régimen jurídico fundacional español:

"No menores dificultades ofrece la realización de cualquiera fin benéfico, literario o científico que aspire a desenvolverse en el tiempo por mayor espacio de la vida de su fundador, y no pocas veces ha enrojecido el rubor nuestras mejillas al confesar desconocíamos fórmulas legales que en nuestro derecho español puedan satisfacer cumplidamente aspiraciones tan legítimas, sin tronear con los obstáculos de ficciones insostenibles, reclamaciones a título de herencia, derechos legitimarios o vinculaciones disimuladas, y a extremos llega la imperfección de nuestro estado legal que los tendríamos por inverosímiles si de algún remoto y extraño país nos los refiriese algún viajero,"⁹⁵

A título de ejemplo cuenta SILVELA a los doctos miembros de la Academia dos anécdotas que justifican su amarga queja: la primera, referente a la legislación desvinculadora explica SILVELA como en una ocasión en que trató de buscar el original de un importante precepto, a la sazón vigente (concretamente la R.O. de 24 de febrero de 1818 que establecía no se podía extender la vinculación de bienes

a más de la segunda generación), sancionado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y como el mismo no apareciera publicado en la Colección Legislativa, consiguió obtener del archivo del Ministerio de Gracia y Justicia el legajo en el que, supuestamente, debería de encontrarse el precepto "y no hallé sino un sencillo volante indicando que un distinguido jurisconsulto, que la tomó de allí, debe tenerla en su casa, y, esto no obstante, el precepto sigue aplicándose sin otra garantía de autenticidad que yo sepa, que el texto de una obra particular, la mención que hacen de él algunos autores de Derecho que no lo insertan íntegro y la referencia a él de una sentencia de casación".⁹⁶

Tras a colación otra anécdota el ex-Ministro de Justicia para apoyar su afirmación de la completa inseguridad jurídica que representaba en España la legislación vigente respecto a los bienes que no estuviesen constituidos con arreglo a las fórmulas de las sociedades mercantiles. Tal situación era tanto más insostenible, sostiene SILVEIRA, cuanto que los progresos de la cultura y los grandes desenvolvimientos de la riqueza pública proporcionaban ocasión diaria a "ciertos espíritus benéficos y progresivos, para atender nuevas necesidades sociales, adelantándose a la perezosa acción del Estado, y suplen, en no pocos casos con notorio provecho, el proceso social".

La anécdota que narra SILVEIRA pone de relieve cómo la cuestión político-religiosa que comportaba aún la desamortización, ataba a los Gobiernos liberales de tal suerte que ello impedía, frecuentemente, aprovechar ocasiones como la que la generosidad manifiesta de una filantrópica persona pudiera ofrecer al bien público y que si no hubiera sido por la habilidad de un cierto Ministro liberal - el de Fomento - el deficiente régimen jurídico español sobre el derecho fundacional lo habría impedido.

"No ha mucho tiempo consultaba a varios letrados una persona acaudalada benéfica sobre la manera de fundar con rentas seguras una institución agrícola e industrial que pudiera ser base para colonia correccional de jóvenes; el problema parecía arduo, la legislación deficiente, los peligros de incurrir en nulidades y causas de rescisión notorios; los ánimos se inclinaban a cortar el nudo de tantas dificultades con el socorrido recurso de una proposición de ley que presentara en las Cortes un legislador amigo de confianza, y que pasaría sin dificultad como un simple plan de carreteras o ferrocarriles económicos. A los más les parecía imposible alterar el sentido de las leyes desamortizadoras, sin que lo advirtiera o consintiera el partido gobernante; se alarmarían las tradiciones liberales y revolucionarias de la izquierda, decían unos; intentarían las derechas aprovechar la ocasión para convertirlo en ley general, decía otro, cuando apareció modestamente en la Gaceta una Real orden ^{como} resolución ministerial de un expediente, incoado sobre una fundación de escuelas,

"asilos para pobres, con un monasterio, una comunidad religiosa, varias tierras destinadas a prácticas agrícolas, e importantes capitales y bienes muebles e inmuebles de amortización perpetua y patronato de los sucesores del fundador, también perpetuo. Considera el ministerio que era es^e expediente ocasión oportuna para fijar de una manera clara y precisa los principios y reglas generales que han de seguirse en asuntos de esa índole, y a seguida afirma la Real orden, que las fundaciones que tienen por objeto servicios o atenciones de enseñanza con carácter de perpetuidad, se hallan perfectamente dentro de las leyes generales del Reino, porque "si bien las de desamortización en su origen, tuvieron un carácter enérgico y absoluto que parecía hacer imposible toda institución de perpetuidad, " eso, a juicio del ministerio de Fomento, "no alcanza a las fundaciones de instrucción pública, ni tampoco a las que tengan al propio tiempo internados en los que haya comunidades y se proporcione alimento y vestido, porque es mayor siempre en el orden moral la importancia de la educación".

Huy sana y progresiva me pareció la doctrina de la Real orden, y desde ese día miro ya los preceptos de la ley desvinculadora de 1820 que suprimió los patronatos, fundaciones y vínculos perpetuos de bienes muebles o inmuebles y de la ley desamortizadora de 1855 que declaró en venta todos los predios de establecimientos de instrucción o beneficencia cuando tropezó con ellos, con la ~~com~~misericordia que inspira un tirano amenazado de próxima cesantía, pues como quiera que el acuerdo ministerial con sus atrevidos y desenfadados considerandos halló lugar en el tomo correspondiente de la Colección legislativa, hoy es ley orgánica para las fundaciones perpetuas en las que se enseña alguna cosa que siempre ha de ser más importante en el orden moral que los alimentos y los vestidos, y quien sabe si esa Real orden, perdida en el océano de la Colección alcanzará más larga vida y no menor respeto en oficinas y tribunales, que algunos códigos y no pocas leyes de Enjuiciamiento". 97

Como ya se ha adelantado en páginas anteriores (v.pp. 753 a 756) estaba aludiendo SILVEIRA a la Real Orden de 26 de junio de 1886 publicada el 5 de agosto en el tomo 136 de la Colección Legislativa de España y el Ministro de Fomento que la había refrendado era como es sabido el liberal D. Eugenio MONTEIRO RÍOS.

Aunque la solución dada por la citada Real Orden no fuese suficiente para tan graves materias y problemas de tanto interés SILVEIRA la señala a la opinión pública como síntoma y demostración de que era llegada "la hora de abordar el problema y decidirlo en el Código civil".

Reconoce ahora SILVEIRA que, respecto a la cuestión de las personas morales y de su capacidad para adquirir y poseer, tanto ^{en} el proyecto de Código civil de 1851 como ^{en} el últimamente elaborado por la Comisión de Códigos "no es sostenible ya el silencio de la legislación civil en tales materias" preconizando como una necesidad imperiosa la revisión de los proyectos elaborados hasta entonces para cuando fuese llegada "la deseada hora de elevarlos a la ley; debe informarse de-

ocasionamente en un sentido de gran amplitud para el reconocimiento de la vida y la extensión de esas actividades sociales, que reúnen ya la adhesión de las más opuestas escuelas".⁹⁸

No le duelen prendas al conservador SILVELA en hacer elogiosamente alusión en esta ocasión a los juristas demócratas de la escuela liberal COMUS, AZCÁRATE, y FICA PAJARES como los primeros españoles que habían proclamado esa necesidad y dado lugar preferente en las exposiciones de sus respectivas metodologías dogmáticas a las asociaciones, a las corporaciones y a las fundaciones. En ello debían convenir las escuelas conservadoras y liberales: que la exaltación de los derechos de la personalidad individual:

"alcance de igual modo a las personas sociales, sean totales o particulares, voluntarias o necesarias, naturales, legales o convencionales en interés de sus individuos o para fines sociales, asociaciones, corporaciones o fundaciones".⁹⁹

Insiste SILVELA en defender a ultranza el modelo de Código civil de GARCIA GONZALEZ de 1851 tratando de armonizar las concurrentes ideas de liberales y conservadores en esta materia con algunas de las realizaciones llevadas al terreno de la codificación realizada y vigente "ejemplos que autoricen desenvolvimientos legales en ese sentido y que demuestren no es incompatible, ni con la forma, ni con la esencia de otras muchas instituciones organizadas en nuestro Código de 1851" y entre las que más o menos fielmente - según SILVELA - se había inspirado en tal modelo el Código argentino.¹⁰⁰

Todo ello autorizaba, en opinión de SILVELA, a llevar a la esfera de la práctica estas soluciones ya experimentadas, desarrollándose en el Código civil mediante declaraciones generales, la naturaleza de las personas colectivas o morales y sus definiciones.

Recomendaba SILVELA debían establecerse en el futuro Código civil español fórmulas-tipo de las personas morales que más ordinariamente respondiesen a los diversos fines de la vida, pudiéndose para ello adoptar cualquiera de las conocidas clasificaciones científicas más adecuadas "o la que se crea más en armonía con la circunstancia de lugar y tiempo, y sin perjuicio de la libertad individual para imaginar nuevas y variadas combinaciones", y, puntualiza, respecto de las fundaciones:

"De igual manera convendrá definir las condiciones de la fundación, sus limitaciones en el tiempo, sus modos de disolverse, el alcance de su facultad de adquirir y de propagarse, las garantías de su patronato, análogas a la tutela del huérfano, y en justa consideración a las necesidades del presente y las prudentes previsiones del porvenir".¹⁰¹

Concluye SILVEIA su discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas esperanzado en que:

"Las reformas del Derecho civil deben representar la liquidación y el residuo definitivamente adquirido de las contiendas políticas, administrativas y sociales que por lo común las preceden...) En esa situación se encuentra entre nosotros el problema jurídico de las personas morales; dejando a un lado las asociaciones para fines políticos que no son materia de este análisis y en las que por mucho tiempo aún será preciso mantener una reglamentación más o menos gubernativa, todas las demás representan y significan fuerzas sociales que importa utilizar y preparar en previsión de necesidades constantes y de mayores desenvolvimientos futuros. Dejó de ser esa verdad patrimonio exclusivo de una escuela y de significar por tanto el predominio forzado de una minoría, o el capricho y la convicción personal de un grupo de jurisconsultos, o la reacción violenta de un partido, y ha llegado, por tanto, el momento preciso de que se incorpore a la vida de nuestro Derecho civil, pues tan erróneo y funesto como es en estas materias idear formas y soluciones nuevas, es sin duda alguna no recoger y traducir en la ley con exactitud las que lentamente vayan elaborándose en la conciencia pública. He dicho. FRANCISCO SILVEIA." 102

Durante el llamado "Parlamento largo" en la sesión del Congreso de 13 de noviembre de 1866, con motivo de la presentación de su nuevo Gobierno, ¹⁰³ había enumerado SAGASTA más de treinta proyectos de ley presentados ya por el anterior o que presentaría el recién formado, integrando un programa cuya realización exigía una inusitada actividad parlamentaria. Proyectos de ley relativos a las bases de los Códigos civil y penal, Juicio por Jurado, Tribunales, Jurisdicción administrativa, empleados públicos, relaciones con Ultramar, división territorial militar, creación de unidades y fuerzas navales, sufragio universal masculino para elección de diputados a Cortes, clases obreras, asociaciones, colonias agrícolas, ferrocarriles, reformas de las leyes municipal y provincial, etc.

Constituía, sin embargo, uno de los mayores compromisos para el Gobierno liberal la ley reguladora del derecho de asociación cuyo proyecto había sido presentado a las Cortes el 11 de julio del año anterior, que no empezó a ser discutido sino en marzo de 1887.

Los institutos religiosos constituyeron, en los debates parlamentarios un punto clave. Hubo enmiendas proponiendo se otorgara a la autoridad gubernativa la facultad de disolver las asociaciones "peligrosas". Mientras el diputado demócrata AZCÁRATE recababa la plena libertad para las asociaciones obreras, el conservador Marques de Vaillo propugnaba determinadas restricciones en cuanto a las de filiación socialista.

Fue ROBERTO GIRON, presidente de la Comisión dictaminadora en el Senado quien sentó la doctrina que más pudo satisfacer a los conservadores: ni el Gobierno en

el poder ni ningún otro, según la Constitución vigente y mientras existiese el régimen concordatario podían incluir en la ley a las ordenes monásticas ya que no eran éstas - para ROMERO GIRON - meras asociaciones, sino institutos de la Iglesia católica que podían ejercitar libremente el derecho de asociación, a tenor del artículo 1º del proyecto de ley sin otra intervención del Estado que la del Registro de su existencia.¹⁰⁴

La ley definitiva reglamentando el derecho de asociación que lleva fecha 30 de junio y fue publicada en la Gaceta de Madrid en 12 de Julio de 1887, está refrendada por el Ministro de la Gobernación D. Fernando LEON Y CASTILLO. Sus dos primeros artículos decían así:

"Artículo 1º. El derecho de asociación que reconoce el artº 13 de la Constitución podrá ejercitarse libremente, conforme a lo que preceptúa esta ley. En su consecuencia, quedan sometidas a las disposiciones de la misma las Asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos y de recreo o cualesquiera otros lícitos que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia."

Se regirán también por esta ley los gremios, las Sociedades de socorros mutuos, de previsión, de patronato y las cooperativas de producción de crédito o de consumo.

Artículo 2º. Se exceptúan de las disposiciones de la presente ley:
1º Las Asociaciones de la religión católica autorizadas en España por el Concordato.

Las demás Asociaciones religiosas se regirán por esta ley, aunque debiendo acomodarse en sus actos las no católicas a los límites señalados por el art. 11 de la Constitución del Estado.

2º Las Sociedades que no siendo de las enumeradas en el artº 1º se propongan un objeto meramente civil o comercial, en cuyo caso se regirán por las disposiciones del derecho civil o del mercantil, respectivamente.

3º Los institutos o Corporaciones que existan o funcionen en virtud de leyes especiales."

Para las asociaciones de fines benéficos, culturales, docentes, y las denominadas de socorros mutuos, la ley disponía:

"Artículo 11. Las Asociaciones que recauden o distribuyan fondos con destino al socorro o auxilio de los asociados o a fines de beneficencia, instrucción u otros análogos formalizarán semestralmente las cuentas de sus ingresos y gastos poniéndolas de manifiesto a sus socios y entregando un ejemplar de ellas en el Gobierno de la provincia, dentro de los cinco días siguientes a su formalización.

La inobservancia de este artículo se castigará por los medios expresados en el anterior.

Según el artículo 18:

" Las Asociaciones que en sujeta, en cuanto a la adquisición, posesión y disposición de sus bienes, para el caso de disolución, a lo que dispongan las leyes civiles respecto a la propiedad colectiva."

Es decir, había ya una decidida y manifiesta intención de reconocer en el futuro Código civil el derecho de propiedad de las personas morales. Además la ley, estableciendo que la autoridad judicial era la única competente para decretar la suspensión y disolución de las Asociaciones constituidas con arreglo a ella, puso fin a una larga interinidad en esta materia, creando las condiciones mínimas necesarias para la incorporación del movimiento asociacional obrero al sistema jurídico-político.

El partido liberal en el poder llevando a la práctica las promesas de su programa de Gobierno estaba culminando pues la construcción del ordenamiento jurídico más progresivo de todas las monarquías europeas.

En otro orden de cosas, pero también dentro de la problemática social, hacia el año de 1887, la situación de la instrucción pública en España, pese a los esfuerzos del innovador Ministro de Fomento, MONTERO RIOS, era ^{aún} desoladora. Más del 71 % de la población española era analfabeta.

Fue el importantísimo jalón que marcó, en 1857, la célebre ley MOYANO, declarando la obligatoriedad de la enseñanza primaria, no constituía ello sino la declaración de un ideal que aún no podía realizar el Gobierno presidido por SAGASTA.

En efecto preconizaba aquella ley de 9 de Septiembre de 1857, que, en todo pueblo de más de quinientas almas habrían sendas escuelas de niños y niñas. En los de menos de quinientos habitantes debería de haber una escuela mixta y, cuando no fuera posible sostener estas escuelas permanentes por la pequeñez y pobreza del pueblo, se establecían de "temporada", es decir, con funcionamiento de 6 meses en una localidad y otros 6 en otra. La obligación de su financiación corría ^{que} a cargo de los Ayuntamientos consignándola en sus presupuestos como cargas municipales. Sin embargo la falta de recursos unida, en muchas ocasiones, al abandono y a la desidia nacionales, movieron al titular de la cartera de Fomento, MONTERO RIOS, a intentar trasladar tales obligaciones municipales al Estado.

El Estado subvencionaría, pues, a estos pueblos pequeños. Para el cómputo estadístico de dichas escuelas, se admitió que la tercera parte ^{podrían} ser compensadas con escuelas sostenidas por la iniciativa privada, siempre que reunieran determinadas condiciones de locales y material y se sometieran a la inspección del Estado. Así se explica el hecho de que, en muchas de las poblaciones no hubiesen todas las escuelas, que por el censo correspondían: su falta se suplía con escuelas privadas gran parte de las cuales se debían (principalmente en las provincias del norte de la península) a fundaciones particulares.¹⁰⁶

Por consiguiente cuando SAGASTA remodeló por primera vez durante su "Gobierno

largo" el 9 de Octubre de 1886 dando entrada en el Ministerio de Fomento a D. Carlos NAVARRO RODRIGO, éste hubo de volver a aprovechar la feliz iniciativa de su predecesor en el Departamento MONTERRIOS no cabiéndole, pues, duda alguna al Gobierno liberal el admitir y el aceptar las fundaciones privadas como solución al problema que en España significaba en aquellos momentos la escasez y la penuria de los establecimientos públicos de enseñanza e instrucción.¹⁰⁷

En el breve período de cuatro meses, el Gobierno aceptaba en nombre del Estado, mediante sendas Reales Ordenes, dos fundaciones privadas para que funcionasen como escuelas públicas. He aquí los respectivos contenidos de las mismas:

"R.O. de 11 Enero 1888

Aprobando la fundación de una escuela de enseñanza mercantil y agrícola de patronato particular.

(FOM) Extracto. D. Francisco Fernández Blanco otorgó escritura pública por la que fundó una escuela de enseñanza mercantil y agrícola en Vallablino (León) destinándola un edificio de nueva planta y varias parcelas de terreno, y para su sostenimiento un capital de 150.000 pesetas nominales de Deuda perpetua interior que se depositaría en el Banco de España y se convertiría en inscripciones nominativas de la misma renta a favor del patronato que había de ser siempre particular. El fundador adquirió con instancia al Ministerio de Fomento, que resuelve así:

"Considerando que, según se establece en el artículo 98 de la ley de 9 de septiembre de 1857 y la R.O. de 26 de Junio del año de 1886, acordado en Consejo de Ministros, a la fundación hecha por el Sr. Fernandez Blanco, son aplicables lo que en dichas disposiciones se preceptúa:

Considerando que el Gobierno debe aceptar con reconocimiento la inscripción que se solicita, y deberá ser como de estímulo y enseñanza a la iniciativa particular, siempre laudable, y mucho más en esta cuestión en que se trata de implantar en aquella comarca la primera escuela, que por su índole especial ha de ser, sin duda alguna base del desarrollo de industrias poco extendidas;

Su M. la Reina Regente del Reino, en nombre de su Augusto hijo el Rey D. Alfonso XIII (D.D.G.) se ha servido resolver:

1º. Que el Gobierno, respetando todos los derechos que se reservan al Patronato de la fundación de que queda hecha referencia, autoriza y aprueba el establecimiento de la misma.

2º. Que el Ministerio de Fomento, por sí y por medio de sus delegados y autoridades que de él dependen, será el único que ejerza las facultades que corresponden al Gobierno, y las que en las escrituras de fundación y estatutos del patronato se establecen.

3º. El Gobierno ejercerá en la escuela de que se trata la inspección que sobre los establecimientos de enseñanza le corresponde, en lo que tiene relación con la moral, higiene y estadística.

y 4º. Que se manifiesta al Sr. D. Francisco Fernández Blanco y Sierra Pambley haciéndolo público por medio de la Gaceta de Madrid, la especial satisfacción y agradecimiento con que ha visto la fundación llevada a cabo por el mismo.

Dios guarde a V.S. muchos años. Madrid 11 de Enero de 1888. Navarro y Rodrigo. Sr. Director General de Instrucción Pública." ¹⁰⁸

"R.O. de 23 de Abril de 1888

Aceptando en nombre del Estado un edificio donado al mismo con destino exclusivo a escuelas públicas de niños.

(FOM). "Visto el expediente promovido por D. Alberto de la Cantolla, natural y vecino de Liérganes, provincia de Santander, en el que se hace al Estado, y en su representación al Ministerio de Fomento, donación espontánea e irrevocable de un edificio de la propiedad de dicho señor... con destino a escuelas públicas de niños, para cuyo fin se construyó:

Resultando que en el citado edificio se hace también cesión del terreno que le circunda, cercado de tapia y destinado al recreo de los niños, y que tanto una como otra finca, están inscritas como de la propiedad de D. Alberto de la Cantolla en el Registro de la propiedad de Santoña....

Resultando que la donación expresada se hace con las condiciones siguientes.....: 2º. En el caso de que la escuela no se instale en el plazo que V.E. se digne fijar, o que después de instalada dejara de existir la enseñanza en ella por cualquier motivo, el edificio y campo expresados serán revertidos a mi sobrino D. J. Victoriano de la Guesta y Alvarado.

3º. Que el Ayuntamiento de Liérganes ha de mantener a sus expensas bien reparada, conservada y provista del material y enseres necesarios la mencionada escuela, y en buen estado las cercas del campo que la circundan de modo que no padezca detrimento y no podrá en ningún caso enajenarlos, dividirlos, ni gravarlos con responsabilidad alguna; pues si lo hiciera tendrá asimismo lugar la reversión expresada.

Resultando que por orden de esa Dirección General de 15 de Marzo último fué aprobada, y por tanto aceptada dicha donación, previos los correspondientes ánformes:

Considerando que las condiciones en que se hace la repetida donación son en un todo admisibles; y

Considerando que al acto realizado por D. Alberto de la Cantolla es, como todos los que tienen por objeto el desarrollo de la enseñanza digno de imitación y aplauso, así como de la preferente atención del Gobierno; S.M. la Reina Regente en nombre de su Augusto hijo D. Alfonso XIII (Q.D.G.), ha tenido a bien aceptar la donación y transmisión de dominio de que queda hecha referencia, disponiendo al propio tiempo:

1º Que el rector de la Universidad de Valladolid autorice al inspector de Primera Enseñanza de la provincia de Santander para que, en su nombre, y en representación de la Dirección General de Instrucción Pública lleve a cabo la inscripción correspondiente en el Registro de la Propiedad de Santoña, haciendo luego entrega oficial del edificio al Ayuntamiento de Liérganes con las prevenciones que juzgue oportunas, de conformidad con las cláusulas establecidas en la donación y

2º Que se den las gracias a D. Alberto de la Cantolla por el acto de esta donación haciéndolo público por medio de la Gaceta de Madrid para su satisfacción y efectos correspondientes. De Real Orden etc. etc. Madrid 23 de Abril de 1888. Navarro y Rodrigo Sr. Director General de Instrucción pública 109

También en este año de 1888 un R. Decreto de 9 de Julio, establecía la competencia de los tribunales ordinarios para interpretar, aplicar y declarar los derechos emanados de las escrituras fundacionales. Su texto decía así:

"Establecida una fundación para la enseñanza de niñas en el pueblo de Arnedo, fué nombrada maestra, con el sueldo de trescientos escudos y casa D^a Antonia Pila, y maestro D. Gregorio Elejalde, con mil seiscientos escudos y casa pagada de los fondos de la obra benéfica. Teniendo casa propia la maestra, ocupó la que a ésta la fué asignada el citado maestro, quién por no haber satisfecho cantidad alguna por alquileres, fué demandado por la primera para que le devolviese la casa y le pagase los alquileres vencidos. Promoviése por este motivo un juicio declarativo, y recibido a prueba, se dirigieron para practicar algunos exhortos al Gobernador, quien en su visita suscitó competencia al Juzgado, alegando que se trataba de una fundación sujeta a legislación general de Instrucción Pública. Rehusó el juzgado la inhibición y resultando una contienda de jurisdicción se decide a favor de la autoridad judicial: "Considerando: 1^o Que la reclamación decidida por D^a Antonio Pila... es una reclamación que se funda en un título civil como es la fundación de donde arranca su derecho la demandante: 2^o Que cuando se trata, como sucede en el presente caso de la interpretación, aplicación y declaración de derechos que emanar de una escritura pública o de un testamento, como consecuencia de reclamación entre particulares, sólo los tribunales del fuero común son los únicos que pueden conocer con arreglo a las leyes civiles y en el juicio correspondiente".¹¹⁰

La Comisión de códigos, Sección de Derecho Civil encargada de la redacción del texto del proyecto presidida por CANAZO y compuesta por los diputados CAPDEFON, GARCIA LOMAS, RODRIGUEZ SÁNCHEZ, MARTINEZ DEL CAMPO, CANALES JAS y GONZALEZ DE LA FUENTE, reproducía, redactado de nuevo, el 17 de Marzo de 1888 el dictamen que había dictado el año anterior. Aceptaba la Comisión, de acuerdo con los pronósticos del Gobierno, según explica en el preámbulo, el articulado y las dos primeras bases aprobadas por el Congreso. Sin embargo, ^{subrepticamente} observa LASSO GAITHE - introdujo el dictamen de la Comisión, en la base 2^a la siguiente frase: "el reconocimiento y condiciones de existencia de las personas jurídicas", inciso o alusión pedida ya en 1885.¹¹¹

Aprobadas pues las dos primeras el 22 de Marzo de 1888 reunida el Congreso sus Sesiones poniendo a debate la Base 3^a.

Cabe reseñar que, con motivo de la discusión de la base 9^a sobre los bienes y propiedad el diputado Sr. AZCARATE pidió explicaciones para conocer el criterio del Ministro de Justicia ALONSO MARTINEZ respecto de las distintas formas de propiedad social y colectiva, tema éste que cuando se discutía la Ley de Asociaciones, se dijo que se resolvería en el Código civil. Contestó por la Comisión CANAZO afirmando que, en efecto, cuando en la misma Cámara baja se discutía política de asociaciones se dejó para el Código civil lo relativo a su derecho de adquirir.^{la}

Aunque el proyecto de Bases del Código civil era anterior a la mencionada ley "sin embargo la Comisión puede afirmar que el proyecto del Gobierno y del partido liberal es dar solución a este problema de la capacidad de adquirir, conservar y enajenar de las asociaciones", concluye GARCÍA.¹¹²

Aprobada la Base 27ª y, definitivamente, el proyecto, el 11 de Abril de 1888 no obstante, por haber modificado el Congreso el texto que le ~~remitió~~^{el} Senado, nombróse una Comisión mixta encargada de conciliar las opiniones de ambas Cámaras, la cual emitió el 28 de abril dictamen, introduciendo, a su vez, ligeras modificaciones en el texto y en la Base 4ª. el Congreso aprobó, sin discusión el dictamen de la Comisión mixta el 1º de mayo de 1888 y también lo hacía el Senado el día 4 del mismo mes.

El 11 de Mayo de 1888 era, finalmente, sancionado por la Reina regente Dª María Cristina, en nombre de su Augusto hijo D. Alfonso XIII y refrendada por el Ministro de Justicia ALONSO MARTÍNEZ. Publicarla sin exposición de motivos en la Gaceta el día 12, en su artículo 8º se enumeraban los 27 Bases que dan nombre a la ley. En la Base 2ª, quedaba establecido:

"Que los efectos de las leyes y de los estatutos, así como la nacionalidad, la naturalización, el reconocimiento y condiciones de existencia de las personas jurídicas, se ajustará a los preceptos constitucionales y legales hoy vigentes, con las modificaciones precisas para descartar formalidades y prohibiciones ya desusadas, aclarando esos conceptos jurídicos universalmente admitidos en sus capitales fundamentos"

Según el artículo 2º de la ley de Bases de 11 de Mayo de 1888 la Sección de lo civil encargada de redactar el anteproyecto del Código debía oír "en los términos que crea más expeditos y fructuosos a todos los individuos de la Comisión". Antes de que las Cortes discutieran las Bases y desde 1882 la Sección llevaba ya redactados los Libros I al III y los tres cuadernos del Libro IV que habían sido repartidos a todos los individuos de la Comisión con la R.Orden de 30 de abril de 1888.¹¹³

Entre las observaciones ^{hechas por} los Vocales al Libro I destaca la del Senador D. Augusto COMAS que tras unas observaciones generales referentes a la imprecisión de los conceptos jurídicos utilizados en el proyecto como los de persona, familia, cosa, bienes incorpóreos, etc. cuya definición o determinación ⁿⁱ seguía aparecían en el Código. Concuraba, asimismo, que el proyecto dedicase a las personas colectivas el artículo 26, "relegando esta materia al contrato de sociedad y al capítulo único del título siguiente relativo a las sociedades con personalidad jurídica." ¹¹⁴

El 14 de Junio de 1888, terminaba el plazo de presentación de observaciones por los Vocales que la Sección de lo civil de la Comisión de codificación iba estudiando para, según el artículo 2º de la Ley de Bases redactar el proyecto de Código. Por Real Decreto de 6 de Octubre de 1888 ¹¹⁵vió satisfecho ALONSO MARTINEZ su ardiente deseo de autorizar con su firma la publicación en la Gaceta de Madrid del Código Civil. La inserción del Código se hizo paulatinamente, a diario, en el periódico oficial a lo largo de dos meses desde el 9 de Octubre, y exceptuando el 12, al 8 de Diciembre de 1888.

Concluida su inserción en la Gaceta de Madrid y cumplida su obra, pocos días más tarde, el 11 de Diciembre de 1888, dimitía D. Manuel ALONSO MARTINEZ su ¹¹⁵artífice. Era nombrado nuevo Ministro de Gracia y Justicia D. José CAÑALEJAS Y HERNANDEZ.

En el Capítulo II, del Título II, recogía el Código civil, **definitivamente** el derecho fundacional. En sólo cinco artículos, del 35 al 39, despachaba este cuerpo legal los derechos de las personas jurídicas. El requisito del "interés público" era la exigencia para que al igual que las corporaciones y asociaciones, las fundaciones obtuvieran el reconocimiento de la personalidad jurídica.

NOTAS X

- 1 LASSO GAITE, J.F.: Crónica... 4.I.o.o.p. 397-398.
- 2 FERNANDEZ ALMAGRO, M.: Historia política Tomo I. o.o. pp.402-403.
- 3 El texto del cuaderno que constituía el Libro III y de los tres cuadernos que formaban el Libro IV, impresos por la Comisión a medio folio para anotar las observaciones de los Vocales, sin fecha ni pie, reproducido por LASSO GAITE 4.II.o.o. pp.609 a 750. Ver también PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel: El anteproyecto del Código civil español. Centenario de la Ley del Notariado. Madrid 1965.
- 4 DURAN Y BAS, Manuel: Memoria acerca de las instituciones del Derecho Civil de Cataluña. Barcelona 1883 p. 191. Apud MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO: Heren-
cias en favor del alma... Madrid 1944 p. 182.

- 9 PEREZ PUJOL, Eduardo: El concepto de sociedad en sus relaciones con las diversas esferas del Derecho. Discurso leído en la apertura de la Academia de Derecho de la Universidad de Valencia en 2 de Noviembre de 1884 y publicado por la R.G.L. y J. 1885.
- 6 Diario de Sesiones del Senado. Sesión 12 de enero de 1885 apéndice al nº 54.
- 7 Base I: El Código se ajustará en el tratado de su plan general al proyecto de 1851, en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico de Castilla, debiendo formularse, por tanto, este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil, sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica y atender a algunas necesidades nuevas con soluciones que no sólo tengan un fundamento científico o un precedente autorizado en legislaciones propias y extrañas, sino que hayan obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos."
- 8 D. Augusto COMAS (1834-1900) nacido en el seno de distinguida familia católica y militar era hombre de ideas liberales y democráticas. Catedrático de Derecho mercantil en Barcelona y Derecho privado en Valencia ocupó en 1867, la cátedra de Derecho civil de la Universidad central en Madrid. Había intervenido en la obra legislativa de la Revolución de Septiembre de 1868. Diputado y Senador en varias legislaturas recibió a fines de 1881 reiteradas proposiciones de ALONSO MARTINEZ para que aceptase el nombramiento de Vocal de la Comisión de codificación cargo que sistemáticamente rechazaba porque no compartía la base de que había partido la Comisión para elaborar los libros I y II del Código civil. Su opinión era completamente distinta del sistema seguido para las instituciones de Derecho privado. De nuevo, en Septiembre de 1882, insistió ALONSO MARTINEZ pidiéndole autorización para proponer su nombramiento a fin de que entrase en la Comisión "un elemento más liberal y democrático". Augusto COMAS acabó, finalmente, por aceptar el nombramiento con la condición de que "quedase a salvo la opinión que tenía respecto a los trabajos realizados por la Comisión". La biografía de Augusto COMAS y el esquema abreviado de su sistema de Código civil puede verse en LASSO GAITE, J.F.: Crónica... 4.I. pp.442,443 y Nota 55.
- 9 Publicó la enmienda el Diario de Sesiones del Senado apéndice 1º al Número 75 de la sesión de 2 de marzo de 1885. La Exposición y los discursos pronunciados por Augusto COMAS los días 10, 11 y 12 de Marzo en Diario de Sesiones del Senado apéndices a los núms. 82 (pp. 1625 y ss.) 83 (pp.1657 y ss.) y 84 (pp. 1676 y ss.).
- 10 LASSO GAITE, J.F.: o.o. 4.I.p.449.
- 11 CARR, Raymond: España o.o. p. 444.
- 12 LASSO GAITE 4. I. o.o. pp. 447 y 448.
- 13 GINER DE LOS RIOS, Francisco; AZCARATE, Gumerindo de: Notas a la Enciclopedia jurídica de ARRENS
GINER, repuesto en su cátedra universitaria en 1881, compartía esta actividad con la de la Institución Libre de Enseñanza. AZCARATE, que intervino desde muy joven en política en las filas progresistas, fué siempre republicano..

- 14 CARR, Raymon: O. o. p.444.
Los conocimientos que CÁNOVAS tenía de Kant procedían de traductores e intérpretes franceses, principalmente Renouvier. DIEZ DEL CORRAL, Luis: El liberalismo doctrinario... o.o.p.631.
- 15 BRENNAN, Gerald: El laberinto español. Antecedentes sociales y políticos de la guerra civil. París 1962 Trad. de la edic. inglesa de 1960 y edic. española Barcelona 1978.
- 16 La Base I quedaba ahora redactada así: "El Código se ajustará en el trazado de su plan general al proyecto de 1851, en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico de Castilla, debiendo formularse por tanto este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil, sin otro alcance y propósito que el de regularizar acolarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica, y atender a algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico o un precedente autorizado en legislaciones propias o extrañas y obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisoconsultos, o que resulten bastante justificadas en vista de las exposiciones de principios o de método que surjan de la discusión de ambos cuerpos co-legisladores."
- 17 Entre las "muy" ligeras alteraciones que introdujo el Dictamen de la Comisión, nombrada al efecto en el Congreso, ha apreciado LASSO GAITE las modificaciones a los artículos 5º y 6º de la Ley de Bases así como las Bases I (sustituyendo la locución "Derecho histórico de Castilla" por "Derecho histórico patrio"), VIII, XII, XIII, XV. XVIII, XXI, XXIII, XXIV, XXV, XXVI y suprimiendo totalmente la Base XXII, Por esta supresión el Dictamen de la Comisión tenía 26 Bases en lugar de las 27 del Proyecto aprobado por el Senado. LASSO GAITE, o.o. 4.I.pág. 465.
- 18 Id. ibid. p. 467.
- 19 Id. ibid. p. 471.
- 20 Id. ibid. p. 479.
- 21 Id. ibid. p. 480.
- 22 Id. ibid. p. 481.
- 23 GAMAZO, German: Discurso. Leído por el Excmo. Sr. D. _____ Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en la Sesión inaugural del curso de 1885 a 1886, celebrada en 7 de Noviembre de 1885. Madrid. Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia. 1885.
- 24 GAMAZO, G.: o.o. pp. 21-23.
- 25 Id. Ibid. p. 24.
- 26 Id. ibid. p. 25.
- 27 Id. ibid. p.p. 26-27.
- 28 Id. ibid. p. 27.

- 29 Id. ibid. p. 29.
- 30 Id. ibid. p. 29.
- 31 Id. ibid. pp.29-30.
- 32 Id. ibid. pp.30-31.
- 33 Id. ibid. p. 31.
- 34 Id. ibid. pp.32-33.
- 35 Id. ibid. pp. 33-34.
- 36 Id. ibid. p. 34.
- 37 Id. ibid. p. 35.
- 38 Id. ibid. p. 36.
- 39 Id. ibid. p. 37. Nota (2).
- 40 Id. ibid. pp. 38-39.
- 41 Id. ibid. pp. 42-43.
- 42 Id. ibid. pp. 43-44.
- 43 Id. ibid. pp. 44-45.
- 44 El primer Ministerio de la Regencia de María Cristina de Habsburgo -Lorena (27 de Noviembre de 1885 a 7 de Octubre de 1886) presidido por D. Práxedes MATO SAGASTA estaba compuesto por D. Venancio GONZALEZ, en Gobernación; D. Juan F. CAMACHO (luego Joaquín LOPEZ PUIGVERT) en Hacienda; Segismundo MORET en Estado; D. Manuel ALONSO MARTINEZ, en Gracia y Justicia; D. Eugenio MONTERO RIOS en Fomento; D. Joaquín JOVELLAR, en Guerra; José M^o BERANGUER, en Marina; D. German GAMAZO, en Ultramar.
- 45 FERNANDEZ ALMAGRO, Melchor: O. o. Tomo II p. 14.
- 46 Id. ibid. p. 27.
- 47 La expresión es de Francisco SILVELA. Véase infra Nota 50 .
- 48 C.L.E. Tomo CXXXVI-II pp. 1394 y 1398 y MARTINEZ ALCUBILLA; Diccionario de la Administración española TOMO V, Madrid 1893. p. 679.
- 49 FERNANDEZ ALMAGRO, M.: O.o. Tomo II. p. 34.
GAMAZO llegó a disentir de SAGASTA porque el libre-cambismo liberal era in-
aceptable para los cultivadores de trigo de su distrito electoral Valladolid.
CARR, R.: O.o. p. 355.
- 50 SILVELA, Francisco: Discurso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legis-
lación el 29 de Enero de 1889. Reproducido en la R. G. J.L. Tomo 74 p.113.

- 51 Sobre el Congreso jurídico de 1886 véase la síntesis del mismo en LASSO GAITÉ J.F.: Crónica.... 4.I pp. 516 a 523.
- 52 GRACIA Y PAREJO, Rafael: De las fundaciones como personas jurídicas. Madrid Góngora 1886. También reprodujo este trabajo la Revista de los Tribunales, núm. 12 Madrid 1886.
- 53 GRACIA Y PAREJO: O.c. pp. 8-9.
- 54 Id. ibid. pp. 9-10.
- 55 Id. ibid. pp. 10-11.
- 56 CASTRO Y BRAVO, Federico de: Formación y deformación del concepto de persona jurídica pág. 80 Nota 209.
- 57 GRACIA Y PAREJO, : O.c. pp.11.
- 58 Id. ibid. p. 13.
- 59 Id. ibid. pp 13-14.
- 60 Id. ibid. pp. 14-15
- 61 Artículo 1º: Llámase fundación la constitución de cierto patrimonio con objeto de dedicar el capital, la renta o ambas cosas juntamente, al cumplimiento de fines lícitos y permitidos por la ley.
.....
Artículo 15: Serán nulas las fundaciones:
1º. Cuando no se ordenen por medio de testamento o escritura.
2º. Cuando no tengan por objeto el cumplimiento de fines lícitos y permitidos por la ley, o cuando su objeto fuese tan extravagante o desatinado, que, a juicio de los Tribunales revele que el fundador obró, al ordenarla, bajo el impulso de una manía o de un ataque de locura transitoria.
En el caso de que siendo el fin lícito, estando permitido por la ley y no repugnando a la sana razón, haya dictado el fundador reglas tocantes a la manera o medio de cumplirlo, que sean incompatibles con la observancia de las disposiciones administrativas de carácter general y obligatorio, la fundación será válida y eficaz; pero dichas reglas serán modificadas observándose el procedimiento marcado en el segundo párrafo del artº 5º.
.....
Artículo 55: El fin de las fundaciones puede ser religioso, científico, artístico, de beneficencia, de educación o de cualquier otra especie, de conformidad con lo dispuesto en el artº 1º y salvo lo dispuesto en el núm. 3º del artículo 15. Asimismo pueden tener las fundaciones simultánea o sucesivamente, fines de diversas especies.
- 62 Id. ibid. pp. 16-17.
- 63 Id. ibid. p. 17.
- 64 Id. ibid. pp. 17-18
- 65 Id. ibid. pp. 18-19.

- 66 "Artº 34: Cuando se extinga una fundación los bienes relictos pasarán a las personas designadas en previsión de este caso por el fundador, y en su defecto a los herederos legítimos de éste, a excepción del Estado. Cuando no existieren herederos legítimos, se dividirán los bienes en tres partes iguales que se adjudicarán a la corporación, institución o fundación de más análogos fines que existiere en la localidad donde radique la fundación, o en la más próxima, si en aquella no existiere ninguna análoga, al Municipio de la localidad en que tenga su domicilio y a la provincia respectiva. El Municipio y la provincia tendrán obligación de aplicar los capitales o rentas que se les adjudiquen, a fines análogos a los del instituto de la fundación respectiva, sin disminuir por ésto las cantidades que vinieran aplicando al cumplimiento de dichos fines."
- 67 Artº 35: A pesar de lo dispuesto en el artículo anterior, los bienes de las fundaciones benéficas familiares se dividirán exclusivamente y por cabezas entre los parientes del fundador que existan en el momento de extinguirse la fundación, adjudicándose una porción doble a los que en dicha época estuvieren siendo beneficiarios de la misma.
Si en ella se establecieron disposiciones especiales que notoriamente amplíen o limiten los derechos de ciertos individuos o ramas de la familia a obtener sus beneficios, se observará en lo posible la voluntad del fundador al hacer la división y adjudicación de los bienes respectivos.
- 68 R.G.L.J. Tomo 69. pp. 623-624.
- 69 Congreso Jurídico Español. Tema Noveno. Personas sociales desde el punto de vista del Derecho civil.- Su nacimiento y registro.- Su capacidad jurídica.- Formas varias de propiedad social y modos de regularlas.- Enmienda del Sr. D. Rafael de GRACIA Y PAREJO. Madrid Tipografía de Manuel Ginés Hernández. Impresor de la Real Casa 1886 (Archivo del Colegio Notarial de Madrid Caja 114 núm. 11. Estos documentos llevan el nombre de D. German GAMAZO. Calle Recoletos, 6 Madrid).
- 70 La Nota aparece al pie de la publicación citada y decía: El Dictamen del tema noveno fué repartido el 6 de Diciembre por la noche; esta enmienda ha sido hecha e impresa en horas, consideración que ponemos para que se tenga en cuenta al juzgarla.
- 71 Congreso Jurídico Español. Tema Noveno. Id. id. Enmienda de los Sres. BARRIO Y MIER, GIL Y ROBLES, Marqués de VALLEAMENO y LINAN y EQUIZABAL. Madrid 1886. (Archivo del Colegio Notarial de Madrid. Caja 114 Núm. 12)
- 72 R.G.L. y J. 1886. Tomo 69 p. 628.
- 73 Id. ibid. pp. 628-629.
- 74 Id. ibid. pp. 629 a 631.
- 75 Id. ibid. pp. 631-632.
- 76 Id. ibid. pp. 632.
- 77 Id. ibid. pp. 632-633.
- 78 C.J.Español. O. o. Votación de las conclusiones pp. 53 y 54.

- 79 SILVELA, Francisco: Principios capitales a que deben ajustarse en muestra Codificación Civil la vida y modo de ser de las personas morales. En R.G. L. y J. Año trigésimo quinto Tomo 71. Madrid 1887. pp. 120 a 243.
- 80 "Todo el mundo de aquel tiempo creía que SAGASTA era un ignorante, casi analfabeto y CANOVAS un monstruo de sabiduría. El público cree con la mayor facilidad las mas grandes necedades. SAGASTA era, al parecer, hombre modesto... yo creo que fingía ser hombre de poca cultura, probablemente para no molestar a personajes petulantes de su partido como MORET y MONTERO RIOS que sabían las martingalas de los Códigos y creían que ésta era la suprema ciencia". BAROJA, Pío: Desde la última vuelta del camino. Memorias. Final del siglo XIX y principios del XX en Obras completas VII Madrid 1978 p. 669.
- 81 SILVELA, F.: Principios capitales.... o.o. p. 123.
- 82 Id. *ibid.* p. 129.
- 83 Id. *ibid.* p. 130.
- 84 Id. *ibid.* p. 131.
- 85 Id. *ibid.* p. 135.
- 86 Id. *ibid.* p. 136. El subrayado es de SILVELA.
- 87 Id. *ibid.* p. 323.
- 88 Id. *ibid.* p. 325.
- 89 Id. *ibid.* p. 329.
- 90 Id. *ibid.* p.p. 329-330.
- 91 Id. *ibid.* pp. 330-331.
- 92 Id. *ibid.* p. 332.
- 93 Id. *ibid.* p.p. 332-333
- 94 Id. *ibid.* p. 334.
- 95 Id. *ibid.* p. 335.
- 96 Id. *ibid.* p.p.335-336.
- 97 Id. *ibid.* p.p. 336- 337.
- 98 Id. *ibid.* p. 338.
- 99 Id. *ibid.* p.339.
- 100 Id. *ibid.* p. 340.
- 101 Id. *ibid.* p. 341
- 102 Id. *ibid.* pp.342-343.

- 103 Comenzando con la Regencia de M^a Cristina de Hausburgo-Lorena, presidió, SAGASTA cinco Gobiernos consecutivos. El segundo de ellos (9 de Octubre de 1886 a 12 de Junio de 1888) lo componían: D. Fernando LEON Y CASTILLO (luego José Luis ALBAREDA) en Gobernación; D. Joaquín LOPEZ PUIGVERT, en Hacienda; D. Segismundo MORET, en Estado; D. Manuel ALONSO MARTINEZ, en Gracia y Justicia; D. Carlos NAVARRO RODRIGO en Fomento; D. Ignacio M^a DEL CASTILLO (luego D. Manuel CASSOLA) en Guerra; D. Rafael RODRIGUEZ ARIAS, en Marina; D. Víctor BALAGUER en Ultramar.
- 104 FERNANDEZ ALMAGRO, M.: Historia política.... o.c. Tomo II. pp.47 a 51.
- 105 El texto, según aparece en la C.L.E., primer semestre de 1887 pp.677 a 683 va firmado por D. Fernando LEON Y CASTILLO. El reproducido por ALARCON CARRACUEL en o.c. pp. 427 a 432 está refrendado por D. Manuel ALONSO MARTINEZ como Ministro de Gracia y Justicia.
- 106 ROMANONES, Conde de: Las responsabilidades políticas del antiguo régimen (1875 a 1923). Madrid sin fecha p. 227.
- 107 La composición de este Gobierno de SAGASTA en la Nota 103.
- 108 Gaceta de Madrid 3 de febrero de 1888.
- 109 Gaceta de Madrid 3 de Junio de 1888.
- 110 Gaceta de Madrid 28 de Julio de 1888.
- 111 LASSO GAITE, J.F.: Crónica. o.c. Tomo 4 I p. 525.
- 112 Id. ibid. p. 537.
- 113 Id. ibid. p. 566.
- 114 Id. ibid. p. 570. Otras interesantes observaciones al Libro III (art^o 743 relativo a la capacidad para suceder las corporaciones públicas) por parte del Sr. FABIE preguntando si no sería el momento de iniciar el deshielo de las disposiciones desamortizadoras en beneficio social así como la del Sr. LOPEZ LAGO a favor de otras asociaciones sin ley especial que las regulase, y al Libro IV en que FABIE hizo hincapié sobre el movimiento social en España necesitado del desarrollo que podían proporcionar las personas colectivas, no tanto en lo que hace referencia a su personalidad sino a sus relaciones con el objeto del derecho y, singularmente, con la propiedad. Id. ibid. pp 573 y 577.
- 115 Todavía mereció ALONSO MARTINEZ ser elegido Presidente del Congreso de los Diputados en 24 de junio de 1889, coronando así su larga y afanosa vida política y parlamentaria.

QUINTA PARTE

DEL "INTERÉS PÚBLICO" AL "INTERÉS GENERAL" DE LA CONSTITUCIÓN
Y AL "INTERÉS" DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

- El interés público de las Corporaciones, Asociaciones y Fundaciones reconocidas por la Ley tras la promulgación del Código civil.

El interés público de las Corporaciones, Asociaciones y Fundaciones reconocidas por la Ley tras la promulgación del Código civil.

La inquietud desplegada por buena parte de la doctrina jurídica española que representaba Augusto Comas, Francisco Silvela, Vicente Romero Girón, Gracia y Paredo, Giner, etc. respecto de las personas jurídicas, obtuvo, como se ha visto en el capítulo precedente, resultados prácticos que se materializaron en el Código civil. En esta materia, el legislador español se apartaba, totalmente, del Código francés napoleónico que era su modelo para estas instituciones y seguía el criterio que predominaba en otras naciones, principalmente, el de los Códigos civiles hispanoamericanos. En algunos extremos, se ha dicho, aún los mejoraba.¹

Parece como si tras la publicación del Código civil quedaba acogida, en docena y media de artículos, a diversas manifestaciones de la Beneficencia particular se despertaron, de nuevo, unos deseos inoportunos de establecer fundaciones y asociaciones de "interés público".²

Quizá fué la Iglesia española la primera que, sobre la "cuestión social" expresó su voluntad de promover, al amparo del texto civil y de la Ley de Asociaciones la creación de una serie de establecimientos e instituciones que abarcasen, no sólo la beneficencia, sino también la instrucción primaria e, incluso, la enseñanza superior. Así, en el Congreso Católico español inaugurado en Madrid en 1889 se aprobaron conclusiones tales como las de: "...formar asociaciones piadosas; establecer escuelas gratuitas y fundar escuelas nocturnas de adultos, asociaciones de obreros y de caridad, y una Universidad católica".³

Una mirada al entorno que presentaba Europa en 1889 no era, ni muchísimo menos, tranquilizadora. Las luchas sociales en Francia, Inglaterra, Alemania, Austria, Bélgica, ... amenazaban, cada vez más, los cimientos de la sociedad burguesa y conservadora. Los respectivos gobiernos dictaban leyes sociales tendentes a contrarrestar los peligros de los movimientos obreros. Bismarck, que había mantenido contactos secretos con el socialista Fernando de Lassalle,⁴ aseguraba que le correspondía a él la paternidad de toda la legislación social que Europa desarrollaba.⁵

En España, la política social anunciada por el Gobierno liberal de Sagasta en el Mensaje de la Corona quedaba sólo en un propósito. La fundación, en 1888, de la Unión General de Trabajadores, nacida del partido socialista obrero, no había causado demasiada inquietud en los círculos políticos de la España oficial. Por su parte el conservador Cánovas, ahora en la oposición, prestaba gran atención a las

iniciativas sociales que había llevado a cabo Bismark en Alemania influido por la ^{a su vez} idea política de una "Monarquía social" acuñada por Lorenz von Stein: "toda monarquía que no tenga el valor moral de convertirse en Monarquía de la reforma social será una sombra vana, caerá en el despotismo o sucumbirá en la República".⁷

Cierto que Cánovas no emplea la expresión de "monarquía social" como utilizara von Stein, pero el eco de aquel es patente en el estadista español.⁸

Su discurso a finales de 1889 en el Ateneo de Madrid sobre la cuestión obrera y su nuevo carácter da idea de su pensamiento acerca del llamado "problema social". Para Cánovas legislar sobre muchas de las reivindicaciones de las clases trabajadoras como el seguro obligatorio de los obreros, establecido ya en Francia, Alemania, Austria y Suiza, era no sólo posible, sino necesario:

"Bastante de lo que piden los obreros de verdad, no aquellos que carezcan de otro oficio que el de revolucionarios o tienen éste por principal, puede la sociedad civil concederle mediante el Estado, completando, por su parte, la acción espontánea de la caridad cristiana y aprovechando los pocos o muchos resultados de la filantropía individual, que llaman altruismo algunos. Casi toda Europa, de acuerdo con esto, se apresta ya a favorecer a los obreros cuanto posible sea, y hace en ello perfectamente".⁹

Los políticos de la España de la Restauración no fueron, sin embargo, muy agudos observadores para captar la auténtica realidad social. Otros hombres bastante menos optimistas que aquellos pero mas realistas, como el ingeniero D. Lucas MALLADA, hicieron una disección de la sociedad española tan profunda y descarnada que, mostraba de forma evidente, la fealdad de Los males de la patria.¹⁰ Un aspecto de la "cuestión social", el de la mendicidad y el pauperismo en la España de 1890, año de la publicación de su libro, lo presenta MALLADA así:

"El malestar de las clases populares, aquí como en todas partes, engendra las emigraciones, el incremento de la inmoralidad pública y la mendicidad, tres calamidades públicas que nadie desconoce, y contra las cuales no son bastante vigorosas ni la acción oficial ni las asociaciones benéficas que existen. Antes por el contrario, más parece aumentar la general miseria por falta de abnegación o de patriotismo, o dicho de otro modo, de suficientes virtudes cívicas."¹¹

Respecto a las fundaciones benéficas, tras recordar el papel que las mismas ejercieron en el pasado en manos de la Iglesia, :

"Obsérvese, además, que la caridad cristiana llegó a donde buenamente pudo ir en los pasados tiempos, en que la Iglesia poseía valiosos recursos y ejercía extraordinaria influencia. Siglo tras siglo, millares de fundaciones benéficas se esparcieron por toda la nación, que no había de estar exenta la piedad, ya que era tan inmenso el fanatismo. Muchas de ellas subsisten y subsistirán indefinidamente; otras cayeron en demérito o en ruinas. La caridad cristiana ha multiplicado también en nuestros días otros establecimientos piadosos algunos de ellos de muy bella apariencia, pero de menos solidez,.... acerca de los cuales nada nos permitimos criticar."¹²

MALLADA se pregunta:

"Más, por mucha miseria que los establecimientos benéficos antiguos y modernos hayan remediado o remedien ¿llevan camino de destruir la terrible plaga de la mendicidad?" 13

El endémico problema español de distinguir el pauperismo auténtico del fingido, como en los tiempos de la vieja polémica entre Fray Domingo de Soto y Fray Juan de Robles, no estaba en 1890, aún, resuelto.

".... la miseria se remedia en nuestra patria de un modo muy defectuoso, pues aquí, en mayor proporción que en parte alguna, se entremezcla y confunde esa hiedenda canalla de mendigos de oficio, una de las mas repugnantes manifestaciones de la inmoralidad pública; y siendo, como son, pequeños e incompletos para su objeto los establecimientos benéficos, apremia la necesidad de remediar a tiempo tales infortunios." 14

Por lo que LUCAS MALLADA plantea como alternativa:

"O se recurre al socialismo de Estado y se reorganiza con gruesas partidas del presupuesto la Dirección de Beneficencia, o las altas clases sociales se deciden resueltamente a sacudir su apatía y a establecer y dirigir fundaciones cuyo principal objeto sea corregir la pereza, ahogar la imprevisión y remediar las desgracias." 15

La mejor solución, era para MALLADA, la segunda, aún cuando como muy bien sabía la iniciativa individual era - y continúa siéndolo - en España "amortiguada". Como asimismo había sostenido anteriormente GRACIA Y PAREJO los españoles lo esperaban todo del Estado.

Faltaba en las clases elevadas el espíritu filantrópico de generosidad ^{que} OLO-ZAGA había descubierto en el pueblo inglés.

"Entendiendo que la exagerada y ruinoso centralización y la amortiguada iniciativa individual son las causas más poderosas de nuestro atraso, juzgamos más expeditos, mas eficaces y más económicos los asilos que se fundasen con carácter privado para diversos grupos de gente desamparada, que los sostenidos por las provincias y los municipios, éstos as su vez, preferibles a los creados y administrados injusta, desproporcionada y torpemente por el Gobierno central" 16

Y se pregunta, esperanzadamente, por último, MALLADA: "¿Harán algo en este sentido las generaciones venideras?"

Desde la publicación del código civil, además de obras eminentemente didácticas como la monumental de D. José M^o MANRESA: Comentarios al Código civil español cuyo primer volumen veía la luz en 1890, y hasta el año de 1895, la doctrina sociológica y jurídica española volvió, de nuevo, a ocuparse intensamente en el estudio del tema de la personalidad social de las corporaciones asociaciones y fundaciones. Así, GINER, publicaba en febrero de 1889 en "La España Moderna" un artículo Sobre la idea de la personalidad, poco después en la "Revista de Legislación y Jurisprudencia", "La teoría de la persona social en los juristas y en los sociólogos de nuestro tiempo" y en 1895 en la "Revista de Derecho y Sociología": "Las

personas sociales en la Etica de WUNDT¹⁷. N. SAEZ, habia escrito tambien un trabajo, publicado en Segovia en 1893, titulado: De las personas juridicas y LOUZANO publicaba en 1894 en "La Reforma Legislativa" un articulo que titulaba Deficiencias del Código civil. De las personas juridicas.¹⁸¹⁹

Tambien en 1895 insistia COMAS en La revision del Código civil y publicaba el artfoulado de un proyecto (que no era sino la reproduccion integra de las materias que presentó al Senado como enmienda al Proyecto de Ley para la redaccion del Código civil que como ya se ha dicho retiró del mismo).

en el que reproducia su severa critica al Código civil en este tema.²⁰

Pero quizá sea el libro de Julio OTERO VALENTIN: La persona social, el más destacable por lo avanzado del pensamiento juridico de su autor.

Partiendo del hecho de que en ese momento histórico estaba perfectamente garantizado en la legislación española el derecho "social o corporativo", solamente hacia falta en su opinión, darlo a conocer, propagarlo y estimular a que se aplicase.

OTERO sostenia que las corporaciones asociaciones y fundaciones eran, en el momento de su nacimiento, siempre lícitas ya que al igual que las personas individuales cuando nacen no tienen el propósito de cometer actos ilícitos ni inmorales.

"Aún concretandonos a las personalidades colectivas de origen voluntario, nos basta saber que, siendo el fin de la voluntad la realización del bien, no es posible la personificación de voluntades en la realización de un fin social sea contrario al bien porque se repugnaría el efecto con la causa; mejor dicho, no podría existir, pues nadie es capaz de poner en duda sobre el objeto de la voluntad ni su conciencia puede evitarle que obre indistintamente el bien o el mal. Es pues indudable, o mejor dicho axiomático, que toda manifestación colectiva (como lo ha de ser la individual) de los actos humanos ha de ser para lo lícito, por lo menos, pues si no lo fuera no tendría existencia la colectividad que lo realice, en ella no cabe la personalidad, repugna a la naturaleza del individuo y a la sociedad; si la cooperación no es honesta, falta la base de su existencia"²¹

Distinto será que los hechos delictivos den origen a sanciones o correcciones por parte de la Administración pero ésta nunca podrá impedir su nacimiento.

OTERO señala cuatro limitaciones - o mas bien precauciones - a las que deben estar sujetos los patrimonios de las personas sociales:

En primer lugar, el patrimonio debía estar sujeto a su uso o aprovechamiento, el mismo habia de ser precisamente para obtener el objeto que las caracteriza. No obstante, las personas morales aún teniendo por objeto ciertos fines concretos y determinados (científicos, políticos, etc.) en ellas se da una universalidad de aspectos. Ello no se opone a que las mismas se obliguen para actos que no sean

exactamente, los del objeto que han de realizar.

Una segunda limitación se imponía: La publicación de los actos de su gestión "pues así como a todo individuo se le presume, mientras no se pruebe lo contrario que es un diligente padre de familia, a la persona social, como le falta individualidad propia, o ésta es solamente moral, la presunción en la ley respecto a la gestión de su patrimonio debe ser la contraria a la que se cree en el individuo, es decir, que es preciso probar la bondad de su gestión o administración".

La tercera limitación, consiste en que el patrimonio de las personas sociales, como cualquier patrimonio privado, debía estar sujeto al principio de expropiación por causa de "utilidad pública", tal y como declaraba la Constitución de 1876. OTERO identifica el principio de la "utilidad social" con el del beneficio del "interés social":

".... (los bienes) están como los del individuo sujetos a poder ser expropiados o sacrificados, claro es que previa la indemnización correspondiente por la necesidad de su aprovechamiento o solamente por la utilidad o beneficio del interés general o social. Las personas sociales no dejan de ser parte de la sociedad y las necesidades que de ella han de satisfacerse a costa de los medios que sirvan para remediarlas, nada importa que aquellas sean de un individuo, o de una persona social; todos, individual y colectivamente considerados, estamos obligados a sacrificarnos en provecho de la sociedad."²²

El aspecto, quizá mas original de OTERO sobre esta materia, y considerado por vez primera por un jurista en la vida y desenvolvimiento de las personas sociales es el fiscal o tributario. En opinión de OTERO debería establecerse una cuarta limitación sujetando a las personas sociales a toda clase de impuestos directos e indirectos presentes y futuros. Esta obligación tributaria la justifica así:

"al patrimonio de la persona social han de afectarla los impuestos directos e indirectos que se establecieran; pues debe contribuir al sostenimiento del Estado. Se comprende deban sufrir dichas personas estas limitaciones, por la consideración antes dicha de que obran con actividad propia, y sobre todo, los impuestos son medios o recursos necesarios que no los sufren estas o los otros individuos sino que se basan en la venta, el capital, el aprovechamiento de ciertos servicios, etc. y las personas sociales, teniendo propiedad sea de la clase que fueren los bienes si sobre alguno de éstos se fijaran impuestos estarán obligados a satisfacerlos".²³

Naturalmente OTERO reconoce para algunos establecimientos (beneficencia, instrucción,) que ciertos beneficios fiscales y exenciones tributarias, resultaban, ser necesariamente imprescindibles. Pero ello, como excepción que nunca como criterio general:

"esto no obstante, suelen gozar algunas personalidades (sociales) de privilegios o exenciones, pero que tienen por fundamento el fa-

"fomentar su desenvolvimiento dado el carácter de su fin y los medios de que se valen, como sucede con los establecimientos benéficos o de instrucción. Otros privilegios generales suelen concederseles, como el que tienen algunos para litigar en concepto de pobres.

Sin embargo deben escasearse las excepciones..... pues casi siempre se convierten en abusivos y son peligrosos en cuanto se oponen al libre desenvolvimiento de la actividad humana."24

Finalmente justifica OTERO la necesidad de la creación de un Registro en el que figurase el estado y condición de las personas sociales, idea cuya originalidad reconoce a AZCARRATE en el Prólogo al Código chileno y cuya conveniencia se justificó, asimismo, en el Congreso Jurídico Español por ROMERO GIRON.

"..... el único medio eficaz de justificar la existencia de las personas sociales, de conocer la bondad de sus medios y fines para que se constituyen, de conseguir la intervención del Estado sin cercenar los derechos sociales en su manifestación más augusta, el medio más práctico para garantizar los derechos de todos y prevenirse de cualquier mal que por su abuso pudiera originarse: se encuentra en establecer un Registro del estado y condición de las personas sociales no tenemos noticia de que se lleven, como se verifica en el orden civil para las personas individuales, y es lo que creemos necesario establecer ya que tan personas naturales son aquellas como éstas..... " 25

OTERO advierte la necesidad de que dicho Registro fuese dependiente de la jurisdicción de los Tribunales ordinarios:

" en nuestra Ley de Asociaciones se estableció el Registro de las que se constituyeran atendiendo a sus preceptos, pero tienen los defectos de ser poco completos y llevarse por la autoridad gubernativa; y si la autoridad judicial es la competente para intervenir en la constitución y suerte de las personas sociales ella será la que debe llevar al registro de su personalidad.

Pues es lógico incluir en la Ley del Registro civil un título especial para las personas sociales y la autoridad gubernativa llevará el registro de las que juzgue sean peligrosas, como se lleva uno especial de individuos sospechosos; pero no con otros fines.

Esta es la reforma que hace falta en nuestra legislación."26

OTERO tenía intención de preparar un estudio legal práctico de las personas sociales determinando los datos precisos que deberían contener los cuadros estadísticos del Registro que proponía.

El año de 1897 señala la fecha de precipitación de una serie de acontecimientos que llevaron a España al desastre colonial. El día 8 de agosto, CANOVAS que a la sazón presidía el Gobierno, era asesinado por un anarquista. Su muerte llevó a AZCARRAGA a la Presidencia interina del Gobierno durante dos meses sin que se produjera modificación alguna en la distribución de las carteras ministeriales.

En principio, parecía que el llamado a recoger el liderazgo del partido conservador iba a ser D. Alejandro PIDAL y MON. Sus actividades políticas tendentes a

reconstruir y renovar al partido, obligaron sin duda, a este brillante jurista a renunciar a su cargo de Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. La docta corporación eligió para sustituirle a D. Antonio MAURA y MONTANER.

El nuevo Presidente elegía como tema para su discurso en la sesión inaugural del curso 1897-1898 el patrimonio de las personas jurídicas como medio de acción de las colectividades orgánicas. Su título: Propiedad de personas jurídicas; amor-tización; vinculación, que forma cierta serie con el de D. Germán GAMAZO en la misma Academia (1885-1886) y el pronunciado en la de Ciencias Morales y Políticas por SILVELA (1887) quien era ahora designado para ocupar la presidencia del partido conservador.

Comienza MAURA el desarrollo del tema de su discurso constatando el derecho a vivir y la autónoma constitución de las personas jurídicas, felicitándose de que los jurisoconsultos y los legisladores españoles se hubiesen adelantado a los extranjeros reconociendo la personalidad jurídica de las corporaciones, asociaciones y fundaciones.

Se refiere MAURA concretamente a las de interés público, cuya personalidad según el párrafo segundo del artº 35 y el 36 del Código civil surge desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho hubieren quedado válidamente constituidas. Consecuencia de estos artículos interpreta MAURA que la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887 constituía el derecho común aplicable a la generalidad de las asociaciones si bien - advierte - no todo el derecho que las regulaba, y al cual se remite el Código, estaba en la citada Ley.

Para las fundaciones benéficas particulares, el derecho común resultaba ser las Instrucciones de 27 de abril de 1875 y 27 de enero de 1885, en virtud de las cuales: "el Protectorado del Gobierno no tenía facultades legítimas para estorbar o desviar las iniciativas de los instituidores de casas de maternidad, escuelas, colegios, hospitales, pósitos, montes de piedad, cajas de ahorros y otros establecimientos análogos, ni excluir, antes debe respeto y amparo a los patronos y administradores designados por aquellas." Sin embargo se apresura a apostillar:

"La voluntad del legislador, no siempre interpretada con fidelidad por una administración a quien contagia la vecindad francesa de expeditas las iniciativas sociales".²⁷

Análogo, espíritu afirma MAURA, inspira el artº 39 del Código civil que sigue respetando las previsiones de los instituidores y manda cumplirlas. Y es ese mismo artículo 39 el que, en su opinión,

"señala la enorme distancia a que felizmente nos hallamos de los conceptos que a fines del pasado y principios del presente siglo atribuyeron al Estado el libre arbitrio de suprimir o autorizar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, y el dominio eminente

"sobre las haciendas y peculios de todas ellas; conceptos que todavía aplican algunas legislaciones extrañas, negando a los individuos para erigir instituto alguno perpetuo y engendrar persona legal que les sobreviva, si la autoridad pública no prohija el intento y lo vivifica con un destello de la soberanía." ²⁹

El ilustre académico había expuesto previamente ante el auditorio de la docta Academia cual era la situación tanto de la doctrina extranjera como de la respectiva legislación positiva acerca de la personalidad jurídica de las corporaciones, asociaciones y fundaciones, de los países más representativos del momento histórico que estaba analizando.

En efecto, para las legislaciones francesa y belga, la fundación autónoma resultaba imposible, no habiendo otro procedimiento que el de dejar los legados "sub modo" al Estado o a los Municipios, ya que cualquier legado modal a los particulares podía ser anulado por los tribunales por entrañar una donación indirecta a persona incapaz. Era necesaria, como requisito indispensable la autorización administrativa que declarara previamente su "utilidad pública".

Pone de relieve MAURA la coherencia existente entre buena parte de la doctrina alemana que, negando la intervención administrativa, declaraba que toda la materia correspondía al derecho privado. Así era la tendencia defendida por PUCHTA, ARNDT, BRINZ, ZITTELMAN, DEMELLIUS, WINTSCHELD, y la Universidad de Göttinga para quienes, ni aún en la época cesarista y autoritaria del derecho romano se exigió autorización alguna para la creación de estos establecimientos. Si bien algunos autores como MÜHLENBRUCH, PFLEGER, SINTENIS, ROTH, el mismo SAVIGNY y GIERKE al combatir el espíritu del proyecto de Código civil alemán y BEAHR al redactar su anteproyecto pedían una mayor intervención estatal. ³⁰ En el mismo, no vigente aún pero ya promulgado se concedía la plena libertad de fundar mediante actos "inter vivos" ó "mortis causa", salva la legislación de cada uno de los distintos Estados que constituían el Imperio alemán. Era en estos Estados en los que resultaba, por consiguiente, mucho más viva y predominante la intervención administrativa que la de los tribunales del fuero común.

Destaca MAURA, cómo, por el contrario, los sistemas legales anglosajones (Inglaterra, Canadá y los Estados Unidos) así como en los de Austria, Noruega y los cantones suizos, de perfecta autonomía y amplia libertad de adquisición de bienes reservaban, exclusivamente, la facultad para cualquier cambio en el destino de las fundaciones a los tribunales ordinarios. "En ninguno de estos Estados - observa MAURA - ha habido cambios bruscos en la propiedad de las personas morales; subsistiendo los establecimientos seculares". ³¹

Tras congratularse de que en la legislación española vigente estuviesen

respetados el derecho a la vida y la autónoma constitución de las personas jurídicas se detiene a continuación el nuevo Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación a analizar cómo estaba definida la capacidad de las mismas.

Para el ilustre jurista el único límite a la capacidad de las personas colectivas y fundaciones digno de ser tenido en consideración lo constituye el interés público:

"Lo que nos importa es el otro límite que mirando a la causa pública y con carácter imperativo y necesario, coarta y circunscribe las iniciativas de los instituidores. ⁸ La capacidad de los institutos. Entre nosotros, reconociéndose las personas jurídicas la facultad de contratar y estar en juicio, y adquirir, y aún poseer, no se ha decidido todavía el legislador en remover enteramente los antiguos vetos, opuestos a toda amortización de la propiedad inmueble. Mejor diré, que no se ha determinado a aclarar en alta y clara voz lo que quiere, siendo tan balbuciente y contradictorio su lenguaje, que sólo podrá subsistir el tiempo que se tarde en aplicarle la atención que merece." 32

Señala MAURA como los contrapuestos intereses políticos, no armonizados totalmente y que configuraban el derecho positivo español eran la causa del desconcertante criterio que sobre las personas jurídicas se encontraban vigentes:

"Formado por aluvión, inspirado afrosos en criterios opuestos y enderezado a contradictorios fines, nuestro derecho positivo actual franquea a todas las clases, todos los intereses y todas las iniciativas, colectivas o individuales la formación espontánea de cualesquiera agrupaciones, organizaciones e institutos, aunque sean perpetuos, casi sin otro límite que las definiciones y sanciones del Código penal; en además pasivo aguarda en los umbrales de la vida y benévola acoge, reconoce, inscribe y ampara la personalidad jurídica de estas autónomas determinaciones de la vida popular". 33

Pero, advierte MAURA:

"Al mismo tiempo mutila en muchas de ellas, que no en todas, el derecho de propiedad, sin graduar el obstáculo que esta mutilación suscita para que cumplan su ministerio social y político." 34

Reconoce el ilustre académico que no obstante haber cesado la hostilidad legal contra la "mano muerta" y siendo la propiedad eclesiástica la única que, en el Código civil tenía declarada su legitimidad, sin embargo, el derecho positivo:

"todavía niega esta facultad al común de las personas jurídicas, aunque muchas tengan también fines religiosos y apenas en abstracto se pueden distinguir de las amparadas por el Concordato, quedando en la prohibición incluidas no solamente las instituciones docentes y benéficas sino también aquellas corporaciones municipales en que se asienta la organización política de la Nación. Tanto es el desarreglo, que ni aún parece posible fijar bien los límites de la prohibición; hay en esto fazañas y albedríos; nunca se ha osado apurar las lógicas consecuencias de los preceptos de 1820 y 1855, contra todos los establecimientos

"de beneficencia o de enseñanza, ni contra todas las corporaciones civiles, provinciales y municipales".³⁵

Hay, no poca dosis de humor en el siguiente párrafo de MAURA:

"Positivo es, sin embargo, que las personas jurídicas tienen capacidad no sólo para adquirir, sino para conservar y poseer indefinidamente limitada cuantía de bienes, con tal de que no sean inmuebles; como es positivo también que se les abruma con la prohibición, y en el mejor caso con la incertidumbre, si alguna parte del patrimonio consiste en raíces; y no debe estar el legislador muy seguro de su propio intento, pues otras personas jurídicas destinadas al lucro usufructúan por noventa y nueve años, o poseen con perpetuo y pleno dominio, propiedades inmuebles colosales, no solo por su valor, sino por su inmediato influjo sobre el tráfico, y sobre toda la vida social".³⁶

Para MAURA el artº 788 del Código civil que regula las fundaciones carentes de personalidad, es decir, las cargas impuestas con carácter temporal o perpetuas sobre bienes de una persona (heredero, legatario, donatario) señala por sí sólo el desconcierto de los contrapuestos criterios existentes en el texto legal. Al declarar válida la disposición impuesta al heredero de invertir, periódicamente, ciertas cantidades en obras benéficas, como dotes para doncellas pobres, pensiones para estudiantes, o en favor de los pobres, o de cualquiera establecimiento de beneficencia o de instrucción pública permite para tales fines el gravamen temporal sobre los bienes inmuebles, cuyo dominio queda, por tanto, transmisible. Sin embargo, cuando la carga es perpetua dispone el Código que el heredero podrá capitalizarla e imponer el capital e intereses con primera y suficiente hipoteca. En opinión de MAURA:

"el legislador no se decidió a perseverar en la hostilidad a la dotación perpetua por liberalidad privada de las fundaciones benéficas ni se resignó a la perpetua asignación del dominio a estos fines, ni siquiera se determinó a mandar que precisamente tomase la forma del derecho real hipotecario la tal dotación, aunque lo permitió; pregonando con todo ello la perpèjidad que de tantos modos se denuncia en el conjunto de las disposiciones vigentes".³⁷

El Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia hace una afirmación tajante:

"no podemos, pues, hablar del sistema vigente en España; carecemos de todo sistema."

Y pregunta al docto auditorio:

"¿Se debe completar la evolución restauradora, en nuestras leyes o retroceder a la hostilidad contra las agrupaciones de fuerzas sociales y contra la amortización o la permanencia de la propiedad colectiva?" ³⁸

La respuesta a estos interrogantes, es el tema central de la tesis de MAURA.

Analiza MAURA la cuestión en sus tres aspectos: jurídico, económico y político, afirmando en primer lugar, el derecho axiomático a la propiedad de las personas jurídicas:

"Nadie desconocerá que corporaciones, asociaciones y fundaciones han menester, tanto como los individuos, de los bienes materiales en que puede consistir nuestro patrimonio".

Advirtiendo, no obstante, el distinto tratamiento que podía darse a las mismas según los poderes públicos:

"Si el Estado según acontece hoy en España, respeta la formación espontánea de las personas jurídicas..... Suprimir o vedar la propiedad o alguna especie de propiedad, en las personas morales es tiranía.... Elegir entre las personas jurídicas reconocidas y vivientes, algunas que logran pleno derecho de poseer y conservar cualesquiera propiedades indefinidamente, y mantener la prohibición sobre las demás en confesar respecto de éstas la injusticia y agravar el despojo en la desigualdad."³⁹

Rechaza MAURA la bifronte clasificación doctrinal y legal - como la del proyecto del Código civil de Augusto COMAS - de corporaciones y asociaciones de un lado y fundaciones por otro, prefiriendo la seguida por el Código civil vigente. Respecto de estas últimas el Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia afirmaba:

"En puridad, el derecho de fundar es un aspecto del derecho de testar Bien está que combatan herencia y fundación juntamente aquellos para quienes morir y no haber existido son cosas idénticas; pero si el derecho de propiedad radica en la personalidad humana como medio para hacer bien, que es el fin de la vida; si el hombre es inseparable de la sociedad y tiene anhelos, deberes, necesidades y fines lícitos permanentes, mucho más duraderos que la vida individual, y algunos de índole perpetua, no podrá negarse que el derecho de fundar está implícito en la facultad de disponer del patrimonio para después de nuestros días.... Los que no entiendan cómo la efímera voluntad individual pueda estatuir ley perpetua sobre los bienes que deja, olvidan que, si es imposible separar al hombre de sus semejantes entre quienes vive, es aún más arbitraria abstracción y mayor agravio a la naturaleza aislarle de sus antecesores y de la posteridad.... Nadie recibe de sus contemporáneos cosa que pueda compararse con lo que hereda; es mucho más íntima que entre los vivos la sociedad con los muertos y con los venideros".⁴⁰

Al considerar el tema en su aspecto económico, constata MAURA como en tanto tuvo lugar el fenómeno de la desamortización europea, habían surgido al cauce de la civilización pueblos nuevos "exentos de compromisos históricos" como los Estados Unidos y el Canadá "donde florecen colosales patrimonios destinados al culto, la beneficencia y al enseñanza, diciendo de ellos escritor tan sin sospecha como Molinari que "no obstan al crecimiento de su riqueza la mano muerta, ni el diezmo, cabezas de turco (añade) del liberalismo europeo" .⁴¹

Aunque no se detiene MAURA a considerar al modo de la desamortización española, contrasta los efectos que la misma produjo en una sociedad tan diferente de otros pueblos: "..... agravando la perturbación moral de un pueblo mas enseñado a la violencia que a la religión de la legalidad, y poco habituado a la diligencia emprendedora, al trabajo perseverante y al ahorro tenas". 42

Frente al general consenso a que se llegó en la discusión del Código civil para permitir que se estableciera, indefinidamente, la sustitución fideicomisaria en favor de muchas generaciones era volver a amortizar y esterilizar la tierra, resucitar la vinculación y herir un alto interés social, admite MAURA (no se olvide que aún militaba en el campo del partido político liberal) la vinculación perpetua del derecho de propiedad y de los vínculos familiares. La facultad de establecer vinculaciones familiares no repugna al derecho natural, sostiene, si bien, teniendo en cuenta el interés público:

".... la política del legislador puede autorizarla o proscribirla, al lado de tantas otras instituciones encaminadas a templar los atributos dominicales y a influir en el organismo de familia, preservando el interés colectivo. La misma autoridad que señala la cuota hereditaria legítima o franquea la desposesión por causa pública, pone límites o deja paso franco a las sustituciones fideicomisarias y a la prohibición de enajenar.

Así entiendo que no se puede votar en pro ni en contra de los mayorazgos por razones absolutas, volviendo la espalda al estado social. Siempre difieren desventajosamente los vínculos familiares de las fundaciones perpetuas para fines de carácter público; los patrimonios de estas fundaciones no han menester de una inalienabilidad tan rigurosa como la que implica el mayorazgo; en aquellas la natural gravitación favorece la permanencia indefinida del caudal, mientras que la asedia y acecha y compromete el privativo interés de cada cual de los poseedores vinculistas. La permanencia y normalidad con que el instituidor puede organizar las fundaciones en pro de clases y categorías esencialmente perpetuas, mas uniformes de lo que las apariencias denotan, es difícil y eventual en una sola familia, sujeta a inopinadas y bruscas mudanzas. Pero, con todo ello, el sistema de las primogenituras y las varias formas conocidas de vínculos familiares, combinados con otras instituciones y asistidos de la vocación popular, han podido y pueden dotar a las naciones de una musculatura vigorosa y a los Estados de una consistencia que compensan con creces los inconvenientes." 43

Los artículos 781, 785, y 787, constituyen para el ilustre académico permisos aprovechables de la sustitución fideicomisaria limitada por el Código, como es sabido, a la segunda generación:

"Allí donde exista de veras y durante el tiempo en que sobreviva el espíritu familiar, o donde la savia aristocrática tenga bastante vigor para que la vinculación sostenga sin estorbar, allí podrán renovarse los llamamientos por sucesivas fundaciones temporales; de ordinario no vivirá cada cual de ellas menos de un siglo si se aprovechan todos los permisos del Código."

En cualquier caso razones no de carácter fundamental persuaden a MAURA a contentarse "con el temperamento del Código civil, bien acomodado a nuestra presente condición social, establecido ya ^{de} antes por jurisprudencia". 44

Bajo el punto de vista político, el conjunto de las personas jurídicas (iglesia, municipios, corporaciones, asociaciones, institutos y fundaciones) que "abarcan y ordenan la mayor parte de la vida nacional, y todavía son el ambiente de las energías individuales que parecen sueltas; forman como la osamenta y la red nerviosa del cuerpo y de la patria". 45 Opina MAURA habien sido mas maltratadas aún por los partidos conservadores que por los liberales .

El que después fuera estadista conservador, el hombre del pensamiento de la "revolución desde arriba" afirmaba:

"... aquellos (los partidos conservadores) tomaron parte principalísima, no desinteresada, en la demolición; exaltaron los oficios gubernativos y administrativos, como si la autoridad pública pudiese reemplazar la consistencia histórica y social; y ni siquiera correspondieron al potente espíritu religioso del pueblo, porque del gobierno solo entendieron las influencias de arriba abajo, tradujeron el doctrinarismo francés impregnado de laicismo, y emularon a los regalistas del siglo pasado." 46

Tiene, finalmente, MAURA cierta confianza de un mejor futuro del pleno desarrollo de las personas jurídicas:

"en medio de tantos desastres no faltan indicios dispersos de regeneración, a la cual contribuirá más la natural vitalidad de los sentimientos y los intereses sociales que la acción directa del Estado". 47

congratulándose de que hubiesen desaparecido bastantes prohibiciones e impedimentos legales y esperanzado en que los restantes no podrían subsistir mas que por poco tiempo:

"aprendamos - concluye - en el escarmiento que son tiránicas en su raíz y funestas en su último desenlace las leyes e instituciones que, en vez de plegarse y acomodarse al organismo social, tienen en temerario designio de variarlo." 48

Pocos meses después de este discurso, en la primavera de 1898 los acontecimientos externos vinieron a trastocar y condicionaron la vida toda-económica, política y social de España.

Tras el desastre de la guerra colonial, dimitía GAMAZO no sólo del Gobierno, del que era Ministro de Fomento, sino también del partido liberal. "Y no es aventurado pensar - sostiene M. FERNÁNDEZ ALMAGRO - que le animaría a la disidencia MAURA, anheloso de una política distinta a la de SAGASTA". 49

Suprimido, por innecesario, el Ministerio de Ultramar fué nombrado para el de Fomento ROMERO GIRON, quien se proponía iniciar el plan de reformas sociales que, bien a pesar suyo, el partido liberal no había podido nunca acometer. 50

Sin embargo, al comienzo del año 1899, la crisis del Gobierno era inminente. En Marzo, entraban SILVELA y los conservadores en el poder. Eduardo DATO "muy al tanto de los avances doctrinales y legislativos de la sociología en el mundo" se ocupaba de Gobernación.⁵¹ De él se ha dicho, que fué uno de los primeros que utilizaron el término exacto de "justicia social".⁵² DATO fué el autor de una Ley de Beneficencia (que presentaba el Gobierno a los diez días de constituido.

La Exposición de Motivos de esta ley (Real Decreto de 14 de marzo de 1899 e Instrucción de la misma fecha) reconocía cómo la beneficencia particular "perpetuada en numerosas y ricas instituciones, destinadas a remediar dolencias sociales, a favorecer piadosos objetos o a enaltecer insignes memorias, que revelan una gran caridad nacional, un profundo amor al bien, un alto espíritu de protección al infortunio, efecto de las mas elevados impulsos del corazón humano, ha logrado escapar de las grandes vicisitudes originadas por los apasionamientos políticos que tanto han perturbado la Administración española" había venido en auxilio de la Beneficencia general pública, aliviando así los presupuestos del Estado.

El nuevo Real Decreto y la Instrucción general refundían y completaban las disposiciones hasta entonces vigentes, formando un cuerpo de doctrina único de manera que el Gobierno asumía el Protectorado de los establecimientos e instituciones particulares "que el interés público reclama";

"El Gobierno a quien corresponde el Protectorado de la Beneficencia en cuanto afecta a las colectividades indeterminadas, interesado doblemente en el prestigio y consideración que marcan los grados de cultura de los pueblos civilizados, en la proporción con que atienden al cuidado de los decrepitos, de los impedidos, de los locos, de los enfermos y de los huérfanos desvalidos, tiene la obligación ineludible de velar por la integridad de los bienes destinados a tan sagrados objetos, dictando al efecto las disposiciones encaminadas a favorecer su investigación, a proteger su estabilidad, a procurar, en fin, la más perfecta organización de este servicio que el interés público reclama con justificada exigencia.

Fundado en estas consideraciones, el Ministro que suscribe de acuerdo con el Consejo de Ministros tiene el honor de proponer a V.M. el siguiente proyecto de decreto.

Madrid 14 de marzo de 1899.-Sra. A.L.R.P. de V.M. Eduardo Dato".⁵³

Se comprendían en el artº 2º, bajo una amplia terminología, todas las instituciones de Beneficencia general (que seguían rigiéndose por el R.D. e Instrucción de 27 de enero de 1885) y las fundaciones particulares tanto eclesiásticas como laicales y mixtas:

"....los establecimientos o asociaciones permanentes destinados a la satisfacción gratuita de necesidades intelectuales y físicas, como Escuelas, Colegios, Hospitales, Casas de Maternidad, Hospicios, Asilos, Manicomios, Pósitos, Montes de Piedad, Cajas de Ahorro y otros análogos, y las fundaciones sin aquel carácter de permanencia aunque con destino semejante, conocidas comúnmente con los nombres de Patronatos, Memorias, Legados y Causas Pías".

Las fundaciones creadas por particulares con unos determinados bienes, a cargo de determinadas personas o familias, oficios públicos o corporaciones que venían en la obligación de invertir sus rentas en fines piadosos o de beneficencia, podían ser consideradas ahora como de Beneficencia particular la cual, con arreglo al artº 4º, abarcaba:

"....todas las instituciones benéficas creadas y dotadas con bienes particulares y cuyo patronazgo y administración fueron reglamentados por los respectivos fundadores o en nombre de éstos, y confiados en igual forma a Corporaciones, Autoridades, o personas determinadas."

exigiéndose, para ser consideradas como tal, (artº 54 de la Instrucción):

- 1º. Que reúna las condiciones exigidas por el artº 4º del Real Decreto de esta fecha.
- 2º. Que cumpla o pueda cumplir con el objeto de su instrucción o con el que tuvo desde tiempo inmemorial (Inst. 7 3º y 7º; 67,1º)
- y
- 3º. Que se mantenga principalmente con el producto de sus bienes propios sin ser socorrida por necesidad con fondos del Gobierno, de la provincia o del municipio, ni con repartos o arbitrios forzosos (artº 5º R.D.)"

Disposiciones todas de conformidad a las más recientes sentencias dictadas en dicha época, por el Tribunal Supremo, correspondiendo al Tribunal de lo Contencioso, la apreciación legal del carácter benéfico de una fundación únicamente a los efectos de que se les eximiese del pago de la contribución territorial.⁵⁴

Ello, no obstante, las cuestiones surgidas sobre propiedad y división de la beneficencia particular, seguían siendo competencia de la jurisdicción ordinaria, correspondiendo exclusivamente a los Tribunales de justicia interpretar las causas de las fundaciones. No siendo asimilables las funciones de Patrono con las de Protector, el Protectorado de las instituciones de beneficencia - disponía el artº 1º de la Instrucción de 14 de marzo de 1899 - comprende las facultades necesarias para lograr que se cumpla la voluntad de los fundadores "en lo que interese a colectividades indeterminadas".⁵⁵

El hecho de que, con diez años de anterioridad al R.D. e Instrucción de 14 de Marzo de 1899 el Tribunal Supremo hubiese declarado que "son esencialmente familiares las fundaciones en que están llamados a su disfrute exclusivamente los parientes más próximos del fundador" (S.T.S. 26 abril 1889), así como "las que se establecen principalmente en favor y utilidad de la familia de la fundadora" (S.T.S. 14 junio 1890) o solo dos años antes de la citada normativa "que las fundaciones meramente benéficas o piadosas se caracterizan porque los bienes no se destinan a determinadas familias o personas" (S.T.S. 7 febrero 1897) unido a lo poco afortunada redacción del artículo 4º de la Instrucción ("en las fundaciones que revistan carácter exclusivamente familiar el Protectorado respetará la competencia de los Tribunales de Justicia") ha dado lugar a admitirse por interpretación a contrario el reconocimiento en el ordenamiento jurídico español, de la validez de determinadas fundaciones en las que los destinatarios lo fueran por el hecho de pertenecer a ciertas familias o linajes.⁵⁶

Sin embargo lo que esta disposición del Gobierno venía a significar es que en el caso de que los parientes del promotor de una fundación exclusivamente familiar pretendiera obtener ante los tribunales ordinarios, la desvinculación de unos bienes que considerasen les correspondían, el Protectorado del Gobierno nada haría para impedirlo, absteniéndose de intervenir.⁵⁷

No obstante la característica de "exclusivamente familiares" ha permitido, por excepción, la subsistencia de las fundaciones mixtas, es decir, benéfico-familiares ya que en ellas se atendía al "interés público" pero ha impedido las vinculaciones de bienes que se hubieran hecho en beneficio solo de determinados linajes.

No fue sino hasta que se planteó la primera crisis parcial del Gobierno, ^{SILVELA} en abril de 1900 (con las dimisiones de D. Manuel DURAN I BAS en Gracia y Justicia y de D. Camilo POLAVIEJA, en Guerra) cuando se produjo el ansiado desdoblamiento del Ministerio de Fomento en dos: Agricultura, ^{Industria y} Comercio y Obras Públicas e Instrucción Pública. Continuaban en el Gobierno DATO y VILLAVIEDE aunque este último por poco tiempo.⁵⁸

Corresponde este momento histórico a la fuerte oposición a la política gubernamental por parte de la Unión Nacional cuyo directorio presidían los "regeneracionistas" Joaquín COSTA ^{Basilio} y PARAISO.⁵⁹ Aún cuando SILVELA por medio de su nuevo Ministro de Agricultura, Comercio y Obras Públicas - GASSET - incorporaba el programa de la "política hidráulica" (idea de la Unión Nacional) creando el Consejo de Obras Públicas, no obstante el encargado del Departamento amonestaba a las Cámaras de Comercio por el desvío en el cumplimiento de sus propios fines.⁶⁰

La Unión Nacional - ha dicho Fernandez Almagro - pudo haber sido el órgano de fecunda renovación política a cuyo alcance no podrían sustraerse los partidos turnantes. Sin embargo "por su inhabilidad política y el empequeñecimiento profesionalista de su presunto espíritu corporativo, sano y conveniente en principio" no supo ser el cuerpo intermedio que se necesitaba entre los individuos y el Gobierno para el logro de la política "regeneracionista" a la que aspiraba Joaquín COSTA.⁶¹

Al igual que preocupara pocos años atrás al ilustre D. Eduardo PEREZ PUJOL la necesidad de un sistema actualizado de representación gremial, a principios del siglo se planteó entre los doctos miembros de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas la necesidad de una representación en las Cámaras legislativas de las personas jurídicas como cuerpos intermedios entre los ciudadanos y el Gobierno. El tema lo proponía ahora D. Gumersindo de AZCARATE y la cuestión a debatir era si las personas colectivas o sociales una vez adquirida carta de naturaleza en el Derecho privado podían asimismo obtenerla en el campo del Derecho público otorgándoseles la correspondiente representación política en las Cortes.⁶²

El planteamiento del debate lo formuló el catedrático de Derecho político Sr. SANTAMARIA DE PAREDES quien traía a colación ^{de tesis} del ya desaparecido PEREZ PUJOL para quien, el hecho de que al constituir las profesiones la ocupación casi permanente de la vida, unido al hecho del origen del poder legislativo según una escala de los impuestos, nada más lógico que hubiese en las Cortes además de la individual, una representación financiera proporcional a lo que cada gremio pagase de contribución.

Para el profesor SANTAMARIA DE PAREDES tal representación era necesaria, pero no de forma exclusiva sino que la organización del poder legislativo debía apoyarse tanto en el elemento individual como en el social. Así pues el doble orden de necesidades comunes a todos los individuos y las especiales "según el fin particular que cada cual cumple por razón de la profesión que ejerce o de la función que desempeña en el orden social, se armonizan en el Poder legislativo bajo el régimen de dualidad de Cámaras".⁶³

SANTAMARIA DE PAREDES sostenía que en un régimen bicameral, como el español, era en el Senado y no en el Congreso donde debían estar representadas las personas sociales.

La mayor dificultad práctica - advierte - consistía en determinar a qué personas sociales debería de otorgársele la representación pública y a qué número. Para ello y basándose en lo establecido en el Código civil, no había otro criterio que el del "interés público":

"Para esto había de tenerse en cuenta el interés público de la institución de que se trate, así como su valor propio del arraigo que tenga en el país, a fin de evitar representaciones artificiales que puedan perjudicar a las verdaderas y a los intereses generales de la colectividad". 64

De las tres clases de personas jurídicas Corporaciones, Asociaciones y Fundaciones SANTAMARIA DE PAREDES, veía claramente viable la representación de las primeras "por su perpetuidad, la fijeza de su régimen jurídico y su utilidad para la sociedad y el Estado". Algo más difícil de concretar era la representación política de las asociaciones dado "la inestabilidad del régimen contractual y el peligro de que sobrepongan los intereses particulares a los verdaderamente públicos".

El mayor grado de dificultad, sin embargo, lo constituía para SANTAMARIA DE PAREDES las meras fundaciones:

"....que si bien pueden tener fines sociales responden muchas veces a necesidades de carácter familiar o puramente privado, y no constituyen agrupaciones de personas relacionadas entre sí y que formen organismos propiamente sociales". 65

Estas dudas que ofrecían a SANTAMARIA DE PAREDES el sentido en que podría tomarse la representación parlamentaria de las fundaciones fueron el punto de partida de la defensa que AZCARATE hizo del tema de su ponencia. 66

Tras advertir que no todo tipo de relaciones humanas dan origen a la existencia de una persona social, sino que ésta es el último estadio que comienza con los agregados hasta culminar en aquellas, AZCARATE da al conjunto de las tres clases de persona social contempladas desde el punto de vista de la organización y de la relación con que están el derecho y el interés del individuo con el del todo, - Corporaciones, Asociaciones y Fundaciones - el mismo tratamiento. Ciertamente que las fundaciones no son un conjunto de personas sino de bienes afectos a un fin. Sin embargo entiende AZCARATE que estas últimas debían tener también, como las asociaciones y corporaciones una representación pública en el Parlamento, concretamente, en la Cámara alta.

La estructura y composición del Senado constituían para AZCARATE una buena muestra de organización, casi una excepción en Europa - comenta - si bien echaba en falta una adecuada representación económica (la de la industria, agricultura y comercio) así como la de las corporaciones, asociaciones y fundaciones.

Ahora bien ni las corporaciones ni las asociaciones parecían ofrecer duda alguna ¿por qué surgía ésta en cuanto a las fundaciones?. Y responde:

"Se explica, porque el prejuicio antes tan extendido, de considerar a las personas sociales como ficticias continúa reinando respecto de las fundaciones; pero la verdad es que tan real es la existencia de

"las que consisten en conjunto o agrupación de personas, esto es, de las asociaciones y corporaciones, como la de las constituidas por el conjunto de bienes destinados a un fin, como las fundaciones.....

Hoy, por desgracia, existen pocas porque las fundaciones de los tiempos pasados han venido al suelo, por haberlas sin razón confundido con las vinculaciones; pero si se extendieran como es de desear y comienza a ocurrir con relación a la enseñanza,..... ¿qué duda cabe que sería un elemento social cuyo influjo salta a la vista?. He aquí por qué en el tema puesto a discusión aparecen las fundaciones al lado de las corporaciones de las asociaciones.

Pero se dirá: ¿cómo va a funcionar la política con estas agrupaciones? ¿Convendría, como proponía el Sr. Perez Pujol, plantear la agrupación en gremios?. A mi juicio, eso implicaría la negación de la célula primordial de la sociedad, que es el individuo, yendo a parar al extremo opuesto al hoy reinante, cuando lo que hay que hacer es afirmar y coordinar ambas representaciones, la individual y la social." ⁶⁷

Para AZCARATE, con un sistema de representación política fundado exclusivamente en la organización gremial, las bases de la vida política desaparecerían por completo. Por ello es por lo que cree que podían y debían aunarse la acción de las personas sociales con la de los partidos. Y a continuación aclara:

"Pero se dirá: ¿es que esas Corporaciones tendrían que ingresar en los partidos? Yo creo que no, que deben pesar como fuerzas sociales influyendo desde fuera en aquellos; pero si no deben confundirse con los partidos, menos todavía procede que ellas constituyan uno, porque eso conduciría a la formación de partidos de clase, cosa que sería por todo extremo lamentable. Dentro de las condiciones dichas, creo que no sería una perturbación en la marcha política de los pueblos dar representación a esos elementos; y por lo que hace a España no sería difícil llevarlas a cabo completando el Senado con la representación de la agricultura, de la industria y del comercio." ⁶⁸

Terció de nuevo AZCARATE en respuesta a SANCHEZ DE TOCA, ⁶⁹ puntualizando en la necesidad de poner bien en claro la responsabilidad de los dos elementos, el individual y el social, señalando la necesidad de que se organizaran y funcionaran ambos con la debida distinción.

No quedó convencido SANTAMARIA DE PAREDES a la generalidad en que AZCARATE sentaba el principio de su tesis de dar representación política a las fundaciones y ello porque el ilustre catedrático tenía una visión mucho menos amplia y de futuro que la de este último:

"....no acabo de comprender la generalidad con que el Sr. Azcarate afirma el principio de dar representación política a las fundaciones, pues si bien reconozco que pueda haberlas de verdadero interés público no se me alcanza cual pueda ser el aspecto político que justifique una representación de esta índole dada a fundaciones para fines puramente privados, como los de dotar doncellas o pagar carreras a parientes pobres". ⁷⁰

El tercero y último día de la sesión, se inició con la intervención del académico Sr. SALVA quien, sin oponerse abiertamente a la tesis de la representación política de las corporaciones, asociaciones y fundaciones, advertía de la disparidad que significaba el que la Cámara baja, el Congreso, estuviese elegida por sufragio universal, mientras que la representación de tales cuerpos sociales en el Senado no lo fuera. Esta diferenciación en el distinto modo de elección de representante en cada una de las Cámaras daría lugar a un enfrentamiento innecesario.⁷¹

La imposibilidad de alterar los sistemas de elecciones de las constituciones democráticas de las sociedades contemporáneas que han conseguido atribuir definitivamente a cada hombre un voto, para su representación política en las Cámaras bajas, le hace poner en duda a SALVA la viabilidad de la idea de AZCARATE. No obstante elogia su planteamiento "porque creo que la sociedad contemporánea tiene que transformarse y es necesario que vayamos por caminos distintos de los que vamos".⁷²

Intervino, finalmente, AZCARATE alejando los temores de SALVA:

"Creo que la representación lo que necesita es completarse, y que para que el Parlamento sea un espejo de la nación y aquella no quede manca, tanto tienen que estar representados los individuos como las personas sociales".⁷³

Para AZCARATE la fórmula "cada hombre un voto" seguía siendo válida en la Cámara baja y sin necesidad de darse (como sostenía Lorimer) un voto plural acumulando un individuo varios votos por distintos conceptos, podía emitirlos en cada gremio o asociación a que perteneciera, para nombrar su representante en el Senado.

Y concluía AZCARATE su intervención con estas palabras:

, "Para terminar, entiendo que la misión del siglo próxima es confirmar las soluciones dadas por el actual a los problemas políticos para que se puedan resolver en paz los sociales."⁷⁴

Tales augurios no se vieron cumplidos. La solución a los problemas políticos no se había encontrado aún y, obviamente, tampoco se vislumbraba la de los problemas sociales.

En el discurso de apertura de la Universidad Central de Madrid en 1902, el rector D. Blas LAZARO IBIZA, al plantear la necesidad de la reforma educativa, afirmaba:

"Aquí no se hacen donaciones a Universidades sino a conventos y a Casas de Beneficencia " ⁷⁵

En dicho año de 1902, por una Real Orden de 1º de Septiembre se hacía cumplir el punto 9º del artº 14 de la Instrucción de 14 de Marzo de 1899 exigiendo a los Notarios y Registradores de la Propiedad cuanta información permitiese obtener

datos "en interés de la beneficencia", a fin de conocer "el origen, naturaleza, Patronos, Administradores, objeto, dotación y vicisitudes de las fundaciones enclavadas en la provincia".

Estas exigencias hubieron, no obstante, de volverse a recordar, por Real Orden de 7 de Febrero de 1903, Circular de 6 de Febrero de 1904, Real Orden de 16 de Agosto de 1904, Real Decreto de 16 de Marzo de 1908, Real Orden de 21 de Abril de 1908 así como en diversos reglamentos notariales.

No cabe duda de que tales disposiciones de rango administrativo debieron suministrar una valiosa información, no sólo para los encargados de la cartera de Gobernación, en lo referente a las fundaciones de beneficencia particular con fines meramente asistenciales, sino también a los ministros del ramo de Instrucción Pública al descubrirse la existencia, conjunta o separadamente de aquellas, de otras fundaciones que, hasta entonces estaban confundidas pero que constitufan una "beneficencia" distinta: la particular docente.

El predominio de la normativa jurídico-legal del Código civil sobre la reglamentaria era, todavía, patente en el año 1910, en el que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo admitía en una sentencia de 20 de Mayo, la validez de las cláusulas fundacionales que excluían la intervención de la Administración:

"Pero es mi voluntad que jamás el Gobierno autoridad alguna ni otro que mis administradores y patronos.... que nombraré, tenga intervención alguna.... y si llegase el caso de que, a pesar de.... mi disposición, así se intentare y pretendiese por el Gobierno autoridad u otra fuerza mayor, es mi voluntad que mis administradores y patronos.... adquieran y repartan (los bienes de la fundación) entre mis parientes y los de mi esposa, como harían según la ley dispone, a falta de un testamento que determine el heredero.". ⁷⁶

Sin embargo, en 1911, el quinto y último de los Ministros de Instrucción Pública del Gobierno que presidió CANALEJAS (9 Febrero de 1910- 12 Noviembre 1912), D. Santiago ALBA una vez resuelto el conflicto de Competencias entre el Ministerio de Gobernación y el de Instrucción Pública (resuelto en favor de este último por R.D. de 29 de Junio de 1911), se propuso que su Departamento reglamentase la administración de los capitales legados o cedidos a las instituciones benéfico-docentes.⁷⁷ Resultado de este propósito fué el R.D. de 27 de Septiembre de 1912 sobre Beneficencia particular docente que entregaba a dicho Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes el Patronato de las fundaciones destinadas a la enseñanza, educación, instrucción o incremento de las Ciencias, Letras y Artes.

Para el Jefe del Gobierno liberal D. José CANALEJAS el empleo del poder estatal en interés de la justicia social, le llevaba a extender la noción legal de la expropiación por "utilidad pública" a expropiaciones por "utilidad social".⁷⁸

Naturalmente también para su Ministro de Instrucción Santiago ALBA el Estado no podía por menos, ni debía, de eximirse de velar por el respeto que merecían los donantes de las fundaciones benéfico-docentes y que resolvían una necesidad pública palpable.

Fué pues, de nuevo, un gobierno liberal el que, en materia de fundaciones, promovió unas disposiciones jurídico-reglamentarias limitadoras de lo establecido en el Código civil de rango legal superior.

En efecto, la redacción del Real Decreto de 27 de Septiembre de 1912, dió pie para entender que la Administración podía intervenir para determinar si las fundaciones eran de "interés público" o "reconocidas por la ley" y ello con motivo del contenido de su artº 7º que decía:

"Al Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes corresponde en orden a la institución de las fundaciones:

- a) Conocer su constitución
- b) Investigar las fundaciones de que no se le hubiere dado conocimiento.
- c) Prohibir aquellas que fuesen contrarias a la moral y a las leyes.
- d) Ordenar lo que estime conveniente en honra de las fundaciones.

Así como el artº 8º, apartado b) del citado Real Decreto al ordenar su clasificación:

"Una vez constituidas, corresponde a dicho Ministerio:
b) Clasificar las fundaciones. "

Ello dió motivo a interpretar que la Administración podía intervenir en dos momentos: en el de la constitución de las fundaciones (por la posibilidad de prohibirlas) y, una vez constituidas, clasificándolas. ⁷⁹

Sin embargo, el Real Decreto de 27 de Septiembre de 1912 recordaba que es consustancial al negocio jurídico fundacional disponer de elementos materiales y bienes, lo cual significa que los mismos constituyen el requisito principal de la misma. El acto de dotación es el comienzo para la constitución de una fundación, y los elementos formales no pueden entorpecer su nacimiento.

A diferencia de otras legislaciones foráneas, el artº 9º del mismo Real Decreto de 27 de septiembre disponía que:

"Las fundaciones a que el presente decreto se refieren constituyen una personalidad jurídica, con capacidad legal para ejercitar sus derechos y cumplir sus deberes desde el momento de su constitución. Desde entonces también tienen carácter irrevocable".

Únicamente si el patrimonio estuviese constituido por bienes inmuebles o derechos reales, el artº 10 del citado Real Decreto exigía, como prueba de su constitución, la escritura pública, tal y como dice claramente dicho artículo:

"(las fundaciones benéfico-docentes) se entenderán constituidas desde que por cualquier modo se acredite su existencia" ⁸⁰

Así pues, para nacer al mundo del Derecho, seguía sin exigirse a las fundaciones requisito formal alguno.

Al año siguiente, el 24 de Julio de 1913, y mediante una Instrucción, el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes establecía las normas para desempeñar el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la beneficencia particular docente. Eran sus auxiliares los Rectores de las Universidades, los Directores de los Institutos, y las Juntas u Organismos creados y que al efecto se creasen (artº 1º).⁸¹

Pocos meses mas tarde, el Real Decreto de 29 de Agosto de 1913, decidió que las fundaciones mixtas (es decir, aquellas que fuesen a la vez de carácter benéfico y docente) continuasen bajo el Protectorado del Ministerio de la Gobernación.⁸² Posteriormente, por un Real Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros de 19 de julio de 1915 se declaró que correspondía también al de Instrucción Pública el conocimiento y actuación sobre las fundaciones de carácter benéfico-docentes y de culto.⁸³

El 15 de Enero de 1916 y para la prueba de la existencia de una fundación una sentencia del Tribunal Supremo fallaba:

"No ser suficiente el estado posesorio del que aparece cedida una finca a los pobres y donda al Instituto (Dermatológico); pues se induce lo contrario de no haber escritura de donación de la finca, no estar la pretendida fundación registrada como tal, no haberse constituido un Patronato y no contar con un Estatuto." ⁸⁴

No fué sino pasados algunos años, el 7 de abril de 1920 que no hubo doctrina jurisprudencial que diese una explicación del alcance del artº 35 del Código civil: "Fundaciones de interés público reconocidas por la ley". La sentencia de dicha fecha del Tribunal Supremo con unos considerandos no muy claros, sentaba:

"A tenor de lo prescrito en los artículos 35, 38 y 746 del C.C. y de la jurisprudencia en armonía con ellos establecida, las fundaciones de interés público reconocidas por las Leyes son personas jurídicas que desde el instante mismo en el que con arreglo a Derecho quedan válidamente constituidas tienen legítima personalidad para adquirir, ya sea por testamento, ya por los demás medios legales, así como para poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales.

En el testamento otorgado, en las cláusulas 28 y 29, de modo concreto y preciso, en términos muy claros que no ofrecen duda ni requieren más interpretación que atenerse a su literal contexto, con el fin y propósito "de dar a sus bienes un destino definitivo agradable a Dios y útil al prójimo", ordenó la fundación de un Asilo, exclusivamente destinado a niños y niñas huérfanos y pobres, naturales de Madrid, que se llamaría de Santa Marca, que habría de edificarse en las casas que determina, previniendo a sus testamentarios que llegado el momento oportuno procediesen a realizar las

"obras necesarias al efecto de transformar dichas casas en Asilo, determinando, igualmente, que aquellos constituyeran una Junta de Patronos con las personas que señala la cláusula 29 de las que ellos formarían parte, y ordenando así bien en la cláusula 44 que si agotadas todas las gestiones y medios hábiles no fuera posible establecer el Asilo en las mencionadas casas se construyera en las afueras de esta capital, cuyas terminantes disposiciones demuestran de modo inconfundible que por ellas fué creada una institución benéfica que las leyes autorizan y amparan y que desde el mismo día en que falleció la fundadora y adquirió, de consiguiente, plena eficacia su postrera voluntad, el repetido Asilo de Santa Marca integra una persona jurídica, legalmente capaz de todos los derechos facultades y obligaciones antes enunciados aún cuando todavía no se halle completamente organizado puesto que anticipándose la testadora a esa dificultad, autorizó, según queda dicho que se construya en las afueras de esta Corte y en previsión de ese y todos los demás entorpecimientos que pudieran surgir para el cumplimiento de su voluntad por los albaceas confirió a éstos en la cláusula 26 amplias facultades, ordinarias y extraordinarias, al fin de ejecutar sus mandatos, prorrogándoles por cuanto tiempo sea necesario en plazo legal para dejar fielmente cumplido todo lo que ordena, incluso la fundación, constitución e instalación del Asilo, hasta la fecha en que todo ello haya de verificarse, de suerte que no habiendo posibilidad de negar en este caso la existencia patente de persona jurídica cierta no tienen aplicación los arts. 750 y 671, y no se ha vulnerado el 901 del C.c. en razón a que la sentencia impugnada, al desconocer que el tan repetido Asilo de Santa Marca como fundación benéfica autorizada por las leyes, tiene perfecta personalidad jurídica, comete infracción manifiesta del art. 38 del C.c. ya que la frase "fundaciones de interés público reconocidas por la Ley", consignada en el artº 35, no vuelve ni significa que hasta después de hecho semejante reconocimiento no adquiere existencia legal de persona jurídica de fundación, sino, dándole la recta y debida interpretación, ha de entenderse previene que las fundaciones sean lícitas, admitidas, reconocidas y conforme con las leyes."⁸⁵

El pronunciamiento del Tribunal Supremo, lo fué sobre una fundación creada en virtud de un testamento, fundación a la que el alto Tribunal atribuía la misma validez que si se hubiera constituido mediante escritura pública. La imposibilidad material de ser heredero quien no tiene aún existencia en el momento de morir el testador la salva el Tribunal Supremo afirmando que "desde el mismo día en que falleció la fundadora adquirió, de consiguiente, plena eficacia su postrera voluntad, el repetido Asilo de Santa Marca integra una persona jurídica legalmente capaz de todos los derechos, facultades y obligaciones antes enunciados aún cuando todavía no se halle completamente organizado".

El destino definitivo dado a los bienes objeto del testamento "agradable a Dios y útil al prójimo" resultaba ser para el Tribunal Supremo el acto previo constitutivo que hace nacer, en el Derecho civil español la persona jurídica.⁸⁶

De esta importante sentencia se ha reafirmado por la doctrina que "ningún artículo del Código exige, para la existencia de la fundación la aprobación del

Estado" y, consiguientemente, que la existencia de la personalidad jurídica se da desde el momento en que la fundación se conforma a las leyes. No se exige, pues, según esta opinión en el ordenamiento jurídico español, ningún acto administrativo de reconocimiento de la nueva persona jurídica.⁸⁷

Bajo la Presidencia del Directorio Militar de Miguel PRIMO DE RIVERA (13 Septiembre 1923-28 Enero 1930), el Real Decreto de 29 de Febrero de 1924, y el Real Decreto de 16 de Septiembre del mismo año, confirieron al Ministerio de Fomento el Protectorado de las fundaciones benéfico-docentes de enseñanza agrícola, pecuaria o minera. La Instrucción de 20 de julio de 1926 establecía las normas para el ejercicio del Protectorado del Gobierno sobre estas fundaciones. En todo caso, continuaban teniendo por parte de la administración la consideración de "benéficas".⁸⁸

Todavía una nueva sentencia del Tribunal Supremo confirmaba el 13 de enero de 1928 que los únicos requisitos que hacen nacer a las fundaciones a la vida del Derecho son los del artº 35 del Código civil:

"Las personas jurídicas no nacen a la vida del Derecho hasta que se cumplen los requisitos del artº 35 y siguientes del C.C. y se establecen sus Estatutos fundacionales, y ellos no aparecen llenados en el Asilo de referencia, cuya existencia se inicia en el año 1921, hasta el 14-3-1923, en el que quedó completada su personalidad con la escritura fundacional de esta fecha y mas teniendo a la vista los artículos 37 y 737 del C.C., los Rs.Ds. de 14-3-1899 y 27-9-1912 y la Inst. de 24-7-1913, se impone reconocer que la demanda es injustificada."^{88 bis}

La primera intervención del Gobierno del Estado de la República en la regulación de las fundaciones fué la Orden de 22 de Abril de 1931 encargando al Subsecretario de Instrucción Pública y a los Directores Generales de Primera Enseñanza y de Bellas Artes del examen y censura de las cuentas y presupuestos de las fundaciones que, anualmente, estaban sometidas a aprobación por el Protectorado de la Beneficencia particular docente.⁸⁹

Como es sabido, a tenor del Cánón 102 del Derecho canónico las personas jurídicas eclesiásticas ("entes jurídicos", "cuerpos" o "personas morales") son perpetuos por su naturaleza; extinguiéndose, sin embargo, si son suprimidos por la legítima autoridad o si dejan de existir durante cien años. Aunque solo quede uno de los miembros de la persona moral colegiada, en él se concentra el derecho de todos.

Es decir, con arreglo a las leyes canónicas la supresión de las personas jurídicas eclesiásticas competen, al mismo superior que las erigió o a su legítimo sucesor. En ocasiones, incluso, la supresión puede quedar reservada al Romano Pontífice.^{89 bis}

Sin embargo, el nuevo Estado de la República en oposición no sólo con los artículos 41 y 43 del Concordato a la sazón vigente de 1851, sino también con los 38 y 746 del propio Código civil español, con fecha 2 de Junio de 1933, promulgó en interpretación del artº 26 de su Constitución la Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas que lleva la firma de D. Alvaro de ALBORNOZ y el refrendo de D. Niceto ALCALA ZAMORA. El artº 11 de esta Ley, despojaba a las personas jurídicas eclesiásticas de parte de su patrimonio. El artº 19 les limitaba la facultad de adquirir y conservar bienes muebles, no permitiéndoles conservar bienes inmuebles fuera de la cuantía necesaria para los servicios religiosos.⁹⁰

Meses mas tarde, un Decreto fechado el 31 de Octubre de 1931 eximía a las fundaciones "declaradas de beneficencia por orden ministerial" que practicaran operaciones similares a las de las Cajas Generales de Ahorros, la necesidad para constituir o ceder el derecho real de hipoteca, de la autorización exigida por el Estado (según el Decreto de 28 de Julio de 1931) para que las personas jurídicas pudieran adquirir bienes inmuebles rústicos o derechos reales constituidos sobre los mismos.⁹¹

De nuevo, por Orden ministerial de Instrucción Pública y Bellas Artes, el 6 de Enero de 1932, este Departamento, habida cuenta de que los patronos de las fundaciones benéfico-docentes desatendían la obligación de presentar, cada mes de Octubre, los presupuestos de gastos para el año entrante y, durante los meses de Enero y Febrero, rendir cuentas de los habidos el año precedente, amenazaba a los patronos con multas pecuniarias (de 25 a 500 pesetas) ello, sin perjuicio de una posible suspensión o destitución de sus cargos.⁹²

Este mismo Ministerio encargaba al de Hacienda, mediante Orden de 26 de Enero de 1932, no autorizase el pago de las rentas de los títulos de la Deuda de Estado a menos que, los preceptores justificasen hallarse autorizados por el Ministerio de Instrucción Pública "mediante la oportuna declaración de beneficencia particular docente a favor de la Obra pía a que la lámina pertenezca" y acreditasen, además, "haber rendido las oportunas cuentas o levantado las cargas fundacionales según en cada caso señale la Orden de su clasificación".⁹³

Un Decreto de 27 de Marzo de 1934 establecía los requisitos para clasificar como de beneficencia particular (dentro del Protectorado del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Previsión) a las Mutualidades o entidades de tipo fundacional, o constituidas en forma de Asociaciones en las que existiesen exigibilidad de beneficios y aportación de prestaciones para los beneficiarios.⁹⁴

Para coordinar la beneficencia particular y la asistencia pública se creó, por Decreto de 23 de Agosto de 1934, una curiosa Oficina Central de Información

y Ordenación de la Asistencia dependiente del Director General de Beneficencia y Asistencia Social (dentro de la cual funcionarían los servicios de "Tutela del Estado sobre el niño huérfano y desamparado" y de "Domicilio de socorro del ciudadano"). A esta Oficina Central le correspondía "estudiar las modificaciones que puedan acrecentar el rendimiento útil de la Beneficencia particular"(artº 4º b)).

Se disponía, en el citado Decreto que las Juntas Provinciales de Beneficencia formasen un índice o fichero especial en el que constasen "todos los servicios de asistencia y benéficos costeados por las Corporaciones provincial y municipal y por las entidades, instituciones y fideicomisos de beneficencia particular; especificándose en cada ficha, preferentemente, el objeto de los mismos y las condiciones que se exigen en los beneficiarios" (artº 5º a)).

Se utilizaba ahora, en lugar de la expresión "fundaciones" el término "fideicomisos de beneficencia particular".

Correspondía, asimismo, a las Juntas Provinciales de Beneficencia visar la documentación de los interesados que hubiesen de reunir determinadas condiciones que, según sus Estatutos fundacionales, otorgasen las instituciones benéfico particulares "las cuales no podrán acordar la concesión de aquellos sin el visto bueno de la Junta Provincial de Beneficencia, a menos que se trate de algún caso de asistencia urgente o de enfermedad". Esto cumplido, la Junta ordenaba a "la Corporación, entidad, institución y fideicomiso" se concediese la asistencia y los socorros acordados por la Junta a los individuos que reuniesen tales requisitos. (artº 5º e) y f)).

Curiosamente, se exceptuaban de la aplicación de este Decreto : "

"Primero. Las instituciones a que se contrae el artº 6º del Decreto de 9 de noviembre de 1932, haciendo extensivo lo allí preceptuado a aquellos otros casos en que los instituidores, al tiempo de crearlas con antelación al presente Decreto, hubiesen prohibido toda intervención gubernativa en el desenvolvimiento fundacional de las mismas siempre que concurran en ellas todas las circunstancias señaladas en el dicho artº 6º.

Segundo. Las fundaciones que revistan exclusivamente carácter familiar." (artº 6º).

Es decir, en el repetido Decreto de 23 de Agosto de 1934, los poderes públicos del Estado republicano respetaban absolutamente, la libertad fundacional incluídas las llamadas fundaciones familiares, de interés particular. 95

Una sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Marzo de 1935 venía a aclarar que "no es lo mismo un establecimiento de beneficencia que la entidad a cuyo cargo se halle ese establecimiento, y si esa entidad, aunque sea religiosa, aceptó para ella la donación de un inmueble no debía gozar de los beneficios tributarios."

Todavía una Orden de Instrucción Pública y Bellas Artes el 25 de Octubre de 1935 declaraba a los patronatos, responsables civiles del pago de las rentas que, por negligencia en el desempeño de su cometido, hubieran prescrito, ocasionando con ello un perjuicio a la Fundación; exigiéndoles el reintegro, primero, por vía amistosa y si no diese resultado, por vía judicial, a cuyo efecto quedas, desde luego, autorizadas dichas Juntas (provinciales de Beneficencia) para acudir a los tribunales, sin perjuicio de que después dichos patronatos puedan repetir contra los autores del daño causado".⁹⁶ Las mencionadas Juntas provinciales quedaron, finalmente, autorizadas por el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes para poder imponer multas (hasta un máximo de 100 Ptas.) a los Patronatos de las fundaciones benéfico-docentes de carácter particular que no hubiesen presentado las cuentas en los plazos establecidos.⁹⁷

Las circunstancias anormales de la guerra civil española dió pie a los poderes públicos a autorizar, con carácter general, a las fundaciones benéfico-docentes que carecieran del numerario preciso para el levantamiento de las cargas fundacionales que mientras no pudiesen cobrar los intereses de las láminas o valores públicos que constitufan su capital, pudiesen concertar préstamos con la banca privada.⁹⁸

La administración pública del nuevo régimen político establecido en 1939 mostró pronto una gran actividad reglamentaria en materia de Asistencia y Previsión social que cristalizó en la importante disposición de 6 de Diciembre de 1941 sobre entidades de Previsión Social (Mutualidades y Montepíos) que con rango de Ley constituyó aún hoy en día la norma jurídica vigente reguladora de tales establecimientos.⁹⁹

De nuevo el control de los poderes públicos se manifestó en las medidas que se adoptaron para conocer, con el mayor detalle posible, el objeto, dotación y vicisitudes de las fundaciones y así, en lugar de encargar este cometido a las Juntas Provinciales de beneficencia recabando informes de las Notarías y Registros de la propiedad de las enclavadas en la provincia (como se hacía desde la Instrucción de 14 de Marzo de 1899) se ordenaba ahora a ello directamente a los Notarios. El Reglamento de la organización y régimen del Notariado aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, establecía en su artº 179:

"Los notarios que autoricen o eleven a escritura pública testamentos en los cuales conste alguna disposición de carácter benéfico o benéfico-docente, que tenga por objeto la enseñanza, educación e instrucción, el incremento de las Ciencias, Letras y Artes, remitirán a la Junta de Beneficencia de la provincia a que pertenezcan y a la Dirección General del ramo, en el primer caso, y al Ministerio de Educación Nacional en los demás, una copia simple de la cláusula

"o cláusulas testamentarias correspondientes, tan luego como llegue a su conocimiento el fallecimiento del testador.

De igual modo los Notarios que autoricen o eleven a escritura pública particiones o manifestaciones de herencia fundadas en testamentos que contengan alguna disposición de las expresadas en el párrafo anterior, notificarán, mediante acta, al Ministerio de la Gobernación o al de Educación Nacional, según los casos, el texto íntegro del testamento, con cargo a la herencia; siendo responsables si no lo hicieren de los perjuicios que puedan ocasionar con su negligencia. No se admitirá en ningún Registro u oficina dichas particiones si no aparecen otorgadas precisamente en escritura pública, y en esta no consta el cumplimiento de lo dispuesto anteriormente." 100

Un Decreto del 9 de noviembre de 1944, sobre el régimen económico de las Universidades, disponía que las mismas "disfrutarán de los beneficios concedidos por las leyes a las fundaciones benéfico-docentes". Si bien esta normativa, asimilando las Universidades a las entidades benéficas solo hace referencia, exclusivamente, a beneficios de carácter fiscal, tal asimilación debió de parecer interesante a los autores del Reglamento del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos que, consiguieron verlo aprobado por Decreto de 31 de Mayo de 1946 declarando en su artículo 52: "a los efectos fiscales, el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos tendrá el carácter de fundación benéfica-docente en todo cuanto pueda favorecerle".¹⁰¹

La posibilidad de obtener una declaración de "utilidad pública" para las fundaciones no se limitó exclusivamente a los efectos de una expropiación forzosa de inmuebles. En efecto, la Ley de 17 de Julio de 1945 regulaba, en su artículo 1º qué entes podían obtener dicha declaración:

"Las Fundaciones, Patronatos, Asociaciones y Entidades en general que conforme a sus constituciones o Reglamentos cumplan fines de carácter benéfico, benéfico-docentes o cultural, podrán obtener la declaración de utilidad pública a favor de las obras que realicen con cargo a su fondos para la instalación, ampliación o mejora de los servicios de su finalidad, a los efectos de la expropiación forzosa de los inmuebles para ello necesario y sujetándose a lo dispuesto en la presente ley siempre que con las obras proyectadas no se persiga la obtención de lucro, y queden a salvo los planos de ordenación urbana del Municipio afectado.

La declaración de utilidad pública solo podrá otorgarse, a los efectos de la presente ley, cuando la importancia de las obras en proyecto sea superior a la de los bienes que hayan de expropiarse y el fin de su interés social o extensión del número de beneficiarios merezca esa especial protección."

En este texto hay una remisión a que el fin llevado a cabo por las fundaciones que pretendan obtener dicha declaración de utilidad pública sea el "interés social" de manera que únicamente este fin (que no se define) y un criterio cuantitativo del número de beneficiarios hacen posible dicha declaración administrativa,

que debía de hacerse por medio de Decreto acordado en Consejo de Ministros (artº 2)

Según esta misma ley, en el Derecho administrativo español parece posible, a efectos distintos del de expropiación forzosa, una concesión de declaración de "utilidad pública" o de "interés público". En efecto, de acuerdo con la mencionada ley de 17 de julio de 1945, su disposición adicional así lo prevé:

"Las disposiciones de la presente Ley no obstan a las facultades de la Administración para conceder a las Asociaciones, Fundaciones o Entidades en general la consideración de utilidad o interés público a efectos distintos del de expropiación forzosa."¹⁰²

La Administración pública del Régimen político vigente en España desde 1939 a 1975 siguió mostrando una gran actividad reglamentaria en materia de fundaciones. Así, sobre los centros de beneficencia y acción social españoles fuera del territorio nacional se promulgó, el 12 de Diciembre de 1947 un Decreto (modificado por Decreto de 13 de abril de 1951) poniendo a las fundaciones españolas en el extranjero bajo el Protectorado del Ministerio de Asuntos Exteriores.¹⁰³

El 27 de Agosto de 1953 el Estado español y la Santa Sede celebraban un Concordato, por vez primera en la historia concordataria española, de amistad.¹⁰⁴ En el artículo IV se aludía, de forma genérica a las personas jurídicas eclesiásticas aunque se mencionaban algunas de señalada significación (Diócesis, Parroquias, Ordenes y Congregaciones, Institutos seculares, etc.) la enumeración lo era solo a título de ejemplo, ya que el Estado español reconocía plenamente la personalidad y capacidad jurídica de las entidades eclesiásticas constituidas canónicamente y existentes en la entrada en vigor del Concordato. Este "reconocimiento" se concedía igualmente a las entidades religiosas que, con posterioridad a la publicación del Concordato, fuesen elegidas por la Autoridad eclesiástica competente. Es decir, el reconocimiento de la personalidad jurídica civil por el Estado español en favor de las entidades de carácter eclesiástico (beneficios, capellanías, fundaciones,) que, con posterioridad al Concordato se celebrasen, llevaba aneja la condición de que el "Decreto de erección" o de aprobación por la autoridad eclesiástica se comunicase, oficialmente por escrito a las autoridades competentes del Estado.¹⁰⁵

En otro orden de cosas, en la legislación sobre Viviendas de renta limitada aparecieron lo que en una Ley de 1954 y Reglamentos posteriores se denominaron "Entidades benéficas de construcción", las cuales, aunque no se alude expresamente ni en la Ley ni en los Reglamentos a su posible carácter fundacional, pueden tratarse de Fundaciones. Los requisitos para la calificación de una entidad como "benéfica de construcción" de viviendas de protección estatal son que esté fundada por donativos que carezca de ánimo de lucro y que invierta su capital de modo

sucesivo en la adquisición y organización de los terrenos.¹⁰⁶

A título de ensayo se intentó fomentar la creación de las llamadas fundaciones laborales bajo el Protectorado del Ministerio de Trabajo (Decreto de 16 de marzo de 1961). El propósito de esta disposición no era otro que utilizar las fundaciones como instrumento jurídico para encauzar las iniciativas particulares ofreciendo el Estado a cambio la concesión de unos privilegios (exenciones tributarias análogas a las Mutualidades y Montepíos voluntarios de previsión social) que estimularan e impulsaran dicha iniciativa privada. En cualquier caso, las fundaciones laborales se habrían de crear mediante pactos celebrados con las formaciones establecidas para los Convenios Colectivos sindicales (Ley 24 Abril 1958; Reglamento 22 julio 1958) y ser aprobadas e inscritas en el Registro de la Dirección General de Previsión (arts. 2 y 3 Decreto 16 de Marzo de 1961).¹⁰⁷

Aunque la Ley del II Plan de Desarrollo Económico y Social (Texto refundido de 9 de Mayo de 1969) propugnaba el fomento por el Estado y la actualización de la legislación relativa a las fundaciones dedicadas a la enseñanza, la formación profesional y la investigación científica y técnica¹⁰⁸ no fue sino en 1980 cuando se emprendió la tarea de reformar el sistema educativo español que, en su conjunto respondía al esquema ya centenario de la Ley Moyano. En consecuencia, el 4 de Agosto se promulgaba la Ley 14/1970 General de Educación y Financiamento de la Reforma educativa. Esta Ley General de Educación (conocida también como la ley Villar) buscaba, como lo explicitaba la segunda parte de su enunciado el financiamiento de dicha reforma. Por ello, en su artº 137 designaba al Ministerio de Educación y Ciencia para llevar a cabo la supervisión de las fundaciones y asociaciones de carácter docente y cultural y para controlar, en las transmisiones de bienes el cumplimiento de las cargas docentes y culturales. En su Disposición Transitoria primera, la Ley General de Educación marcaba un plazo de 10 años para su total aplicación.¹⁰⁹

El propósito del Gobierno de absorber toda la educación en España hizo que las asignaciones presupuestarias del Estado se revelaran pronto como insuficientes para atender las promesas de una educación general básica obligatoria y gratuita. No obstante estar tratadas las fundaciones en esta ley los medios y recursos privados de estas instituciones no podrían remediar en España las necesidades públicas del Estado en materia de educación.

Es mas, mediante el Reglamento de las Fundaciones Culturales Privadas y entidades análogas de los servicios administrativos encargados del Protectorado de las mismas de 21 de Julio de 1972 la Administración pública parece se propuso, incluso, algo tan insólito como intentar atraer los capitales procedentes de otros

países para que se fomentase el establecimiento de fundaciones extranjeras en España.¹¹⁰

Dicho Reglamento constituye una disposición legal administrativa reguladora de las funciones denominadas a partir de ahora, "culturales privadas" que sustituyen y absorben a las "benéfico-docentes" cuyo nombre desaparece.¹¹¹

La norma citada entra plena y desojaradamente en el terreno del Derecho civil y así, según su artº 1º. 1 comienza por conferir el carácter de fundaciones culturales:

"Tendrán el carácter de fundaciones culturales privadas aquellos patrimonios autónomos destinados, primordialmente, por sus fundadores a la educación, la investigación científica y técnica o cualquier otra actividad cultural y administrados sin fin de lucro por las personas a quienes corresponde su gobierno con arreglo a las prescripciones de sus estatutos. Una vez constituidas regularmente, gozarán de personalidad jurídica de acuerdo a lo previsto en el nº 1 del artº 35 del Código civil."

José María VILASECA MARCET¹¹² ha pormenorizado los requisitos que el texto legal exige (párrafo 2 del artº 1º) para reconocer una fundación cultural privada como tal y declararla sujeta a las disposiciones reglamentarias. Son éstos:

"A. Fundación.

- a) Masa de bienes con un destino determinado.
- b) Dotada de una organización.
- c) Sin fin de lucro.

B. Cultural.

Patrimonio destinado a la educación, la investigación científica o técnica u otra actividad cultural.

C. Privada

- a) Fundada por personas privadas.
- b) Administrada por las personas designadas en los estatutos.

D. Complementos a la ausencia de lucro.

- a) Beneficiarios, colectividades indeterminadas de personas.
- b) Prestaciones gratuitas.
- c) Limitación de los gastos de administración.
- d) Beneficiarios sin medios económicos.... ; los mejores.

E. Requisitos generales.

- a) No ser contraria a la moral y a la leyes.
- b) Ser de interés público.

F. Requisitos formales: escritura pública.

G. Inscripción en el Registro de Fundaciones culturales privadas.

La promesa a la que, en su día, se comprometió el Código civil en el artº 38 al asegurar que "los establecimientos de instrucción y beneficencia (se registrarán) por lo que dispongan las leyes especiales" nunca se cumplió "strictu sensu". Pues

bien, el citado Reglamento de las Fundaciones culturales privadas ha intentado cubrir dicha laguna jurídico-legal de rango de ley.

La falta de una Ley de Fundaciones¹¹³ (hay desde el 1º de Diciembre de 1981 un Anteproyecto de Ley en el Ministerio de Justicia, pendiente de encontrar una ocasión favorable para su aprobación por las Cortes) lleva a que el citado Reglamento esté en contradicción manifiesta con el Código civil.

Er efecto, el artº 5.1 del Reglamento de Fundaciones Culturales privadas afirma: "la voluntad fundacional puede manifestarse en cualquier forma susceptible de producir efectos jurídicos." Pues bien esta afirmación (que parece consecuente con el Código civil) se desvirtúa, en el siguiente párrafo 2 del mismo artº que no da lugar a dudas acerca de la inscripción como requisito "sine qua non":

"La fundación quedará constituida mediante el otorgamiento de la Carta Fundacional que ha de hacerse en escritura pública según el artº 6, siguiente, y la inscripción de la misma en el Registro de Fundaciones Culturales privadas, que es un requisito esencial para la adquisición por la Fundación de personalidad jurídica.... "

requisito éste que sin embargo, no puede ser tenido en cuenta por los Tribunales ordinarios de justicia, En cualquier caso esta inscripción en el Registro no puede tener la facultad de atribuir la adquisición de personalidad jurídica.

El nuevo sistema establecido en el Reglamento implica una mayor y mas intensa intervención de la Administración pública al exigir, el acto de reconocimiento mediante la inscripción en un Registro administrativo para hacer nacer la personalidad jurídica de la fundación.

El concepto de "interés público" se intenta delimitar, por último, en los apartados a) y b) del artº 83 del Reglamento. En el apartado a) se afirma que:

"no podrá estimarse que son de interés público aquellas fundaciones que no acrediten cumplir los requisitos generales en el presente Reglamento y específicamente los de su artículo 1º así como los que sean contrarios a la moral y a las leyes."

(requisitos que, por otra parte, era innecesario recordar); y en el apartado b):

"en los demás casos, la denegación de reconocimiento determinada por la apreciación de que el objeto fundacional no es de interés público sólo podrá ser adoptado previo dictamen del Consejo General de Educación."

De manera que la apreciación de no ser de "interés público" una fundación exige un dictamen del Consejo General de Educación que puede denegar el reconocimiento a una fundación cultural.

Así pues, la apreciación de "no ser de interés público" por causas distintas de las indicadas corresponde a un único Órgano de la Administración: el Consejo

General de Educación (La Ley General de Educación habla del Consejo Nacional de Educación). Se arroga, por tanto, la Administración Pública una discrecionalidad que puede ir contra la autonomía de la libre libertad fundacional de los particulares para crear personas jurídicas, libertad fundacional que no puede coartarse, con tal de que las fundaciones "no sean contrarias a la moral y a las leyes" y a las que el Estado debe tutelar, proteger e incluso estimular atendiendo a ese "interés público" que no es otra cosa sino el bien común general. En una palabra, el interés de la sociedad a la que el Estado representa y sirve, no al revés.

En el péligo de disposiciones administrativas, de rango reglamentario dictadas, hasta la actualidad, sobre las fundaciones, ninguna nueva luz se ha proyectado para esclarecer el concepto de "interés público".¹¹⁴ Solo el Furro Nuevo o Compilación del Derecho civil Foral de Navarra, cuya vigencia fue reconocida por Ley 1/1973 de 1 de Marzo introduce, en su ley 44 una nueva expresión: el "interés social".

"Por actos "inter vivos" o "mortis causa", cualquier persona puede crear en Navarra, sin necesidad de aprobación administrativa, fundaciones de caridad, fomento de otro interés social evidente, siempre que el fundador exprese su voluntad de conferir personalidad jurídica a la fundación al determinar su fin y asignarle un patrimonio, que podrá consistir en bienes o derechos de cualquier clase".

El término "interés social", evidentemente, no contiene las connotaciones y la carga política que conlleva el de "interés público", que, forzosamente la Administración, ha venido identificando con el del Estado. No en vano, el Derecho privado de Navarra que entronca con el genuino espíritu del Derecho civil romano, confiere la más absoluta libertad individual para crear en aquel territorio toda clase de fundaciones en materia de "interés social".¹¹⁵

Así pues, en contraste manifiesto con el anteriormente citado Reglamento de Fundaciones Culturales privadas de 1972 y en perfecta armonía con el principio de libertad civil que informa todo el Derecho foral navarro por voluntad privada y "sin necesidad de intervención administrativa" se pueden establecer o crear fundaciones, las cuales - según declara la ley 43 nº 6 - tendrán personalidad jurídica propia. La atribución de personalidad depende del propio fundador que es quien se la otorga. Es más, conforme al mencionado lato sentido de libertad individual que configura al Derecho navarro, no se excluye la posibilidad de que se puedan crear fundaciones de "interés privado".¹¹⁶ La intervención administrativa resulta tan limitada que, incluso, la compilación no prevé un régimen de tutelado, de manera que, en el supuesto de que el fundador haya excluido a la fundación de toda intervención administrativa, no le será aplicable el régimen de

protectorado por las normas administrativas.

Ello, no obstante, la condición de "interés social evidente" la determina un acto administrativo (que compete exclusivamente a la Diputación Foral de Navarra) al que, opcionalmente, puede someterse el fundador para ser la institución calificada como tal a efectos únicamente fiscales.

El artº 7 del Acuerdo de la Diputación Foral de Navarra, de 2 de Diciembre de 1976, muestra las condiciones que constituyen el "interés social". El citado artº establece:

- 1º. Que su domicilio se fije en Navarra.
- 2º. Que más del 50%, como mínimo, de los frutos, rentas o productos devengados por el patrimonio fundacional que, en cada ejercicio deben destinarse al cumplimiento de los fines de la Entidad, se apliquen dentro del territorio navarro o en favor de personas naturales o jurídicas, con condición civil navarra.
No obstante, y con carácter excepcional, este requisito podrá ser dispensado por la Diputación en la proporción que se determine, tomando en consideración circunstancias especiales que concurren, debidamente justificadas.
- 3º. Que se constituya para la realización de una actividad benéfica educativa o cultural o de fomento de interés general, es decir, de las que hayan de beneficiarse colectividades indeterminadas de personas."

El punto 4 exige que las prestaciones o servicios "sean gratuitos" si bien la Diputación, en casos especiales y debidamente justificados "podrá autorizar excepciones a este principio". Por último, el punto 5 requiere que los beneficiarios de dichas prestaciones o servicios de la fundación "carezcan de medios económicos suficientes para satisfacerlos con sus propios recursos o, en su caso, acrediten méritos notorios que justifiquen la concesión de los beneficios".¹¹⁷

El concepto de "interés social" del Derecho navarro aparece pues, mas próximo al de la "utilitas publica" del Derecho romano justiniano y canónico medieval.

Tras el rocambolesco proceso de aprobación de la Ley de Reforma Política por las propias Cortes "orgánicas" que se derogaban a sí mismas para, con arreglo a dicha nueva Ley fundamental, dar paso a la elección de un Parlamento de dos Cámaras (Congreso y Senado) una vez regulados y legalizados todos los Partidos Políticos, éstos se convirtieron en los protagonistas del proceso electoral.¹¹⁸

A las elecciones del 15 de junio de 1977, (las primeras para designar, desde 1931 unas Cortes constituyentes) concurrieron, en una campaña electoral sin precedentes mas de 150 Partidos políticos. Únicamente dos de ellos, el Partido Socialista (Sección histórica) y el Partido Social Demócrata incluyeron en su propaganda electoral la necesidad de promulgar una Ley que contuviese un Estatuto de las Fundaciones.¹¹⁹

En 1978 y por primera vez del constitucionalismo español el derecho de fundación, institución típica de Derecho privado, insertándose en el texto político de mayor rango legal, asciende a la categoría de un derecho fundamental.

A la primitiva redacción del artº 22 del texto del Proyecto constitucional que establecía:

"Se reconoce el derecho de fundación con arreglo a la ley."¹²⁰

la Comisión constitucional del Senado intercaló la frase: "para fines de interés general", de manera que esta nueva redacción aprobada por el pleno del Senado y la Comisión Mixta Congreso-Senado, es la que quedó definitivamente plasmada en el artº 34 de la Constitución española de 1978.¹²¹

Se consagra este derecho como uno más de los ciudadanos al tiempo que remitiéndole al de asociación le reconoce como un derecho a las libertades públicas. El término "interés público" del artº 35 del Código civil es sustituido por el de "interés general" en la vigente Constitución, la cual como ya es tradicional en los textos de leyes políticas fundamentales españolas, reserva el empleo del concepto "utilidad pública" (equiparando al "interés social") para salvaguardar el derecho a la propiedad privada al que se añade, ahora, la herencia (artº33).

Sin embargo este derecho fundacional, pese a constituir un complejo derecho nacido para el ejercicio tanto de la libertad individual como de la pública, y limitado, únicamente, por el concepto de "interés general", no ha venido, "de facto", a significar ningún alivio a la intervención de los poderes públicos en las fundaciones que seguan dictando las disposiciones administrativas.¹²²

En efecto, de acuerdo al nuevo modelo de Estado autonómico, definido en el Título VIII de la Constitución, los distintos Estatutos de Autonomía, se han apresurado a recabar la competencia exclusiva en materia de fundaciones. Así, los distintos Estatutos han contrapuesto el respectivo "interés de la Comunidad autónoma" al "interés general", que han identificado con el "interés general del Estado". Es mas y como se reconoce en alguno de ellos, se alude concretamente, al "interés gallego", al "interés para el Principado de Asturias", al "interés exclusivo para la Rioja".¹²³ Así pues, las competencias administrativas que, en materia de fundaciones ejercía la administración del Estado, corresponderán ahora, a tenor de la vigente Constitución, cuando "desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad" a los respectivos entes Autonómicos.

Es esa competencia, unida a las del Parlamento catalán en el marco de la legislación civil, la que ha permitido a la Generalidad de Cataluña promulgar, con fecha 23 de Febrero de 1982, la primera Ley civil de Fundaciones privadas.

Haciendo gala de su tradicional "seny" jurídico, el legislador catalán ha

enumerado, en la Exposición de motivos los principios inspiradores de esta ley:

- a) La naturaleza de institución de Derecho privado que corresponde a la fundación.
- b) Habida cuenta de dicha naturaleza privada, la Ley concede una amplia iniciativa a la voluntad de los fundadores limitada, únicamente, por la exigencia estrictamente jurídica, de las características esenciales de la fundación: separación de unos bienes del patrimonio de los fundadores y aportadores que justifica el otorgamiento de la personalidad jurídica; dedicación permanente de estos bienes a finalidades de interés público, (eliminación total de cualquier lucro privado).
- c) Para adaptarse a las exigencias de las leyes fiscales establecimiento de dos preceptos concretos: prohibición de que los miembros de los órganos de gobierno reciban retribución por el ejercicio del cargo y obligación de dar cuentas al protectorado.
- d) Como corresponde a una entidad de derecho privado el control administrativo se ejercerá, principalmente, en forma de aprobaciones de actos no en forma de autorizaciones previas.
- e) La sumisión a la jurisdicción ordinaria es total en lo que respecta a la exigencia de responsabilidad de los órganos de gobierno. En cuanto a las facultades del protectorado, siempre se atribuirá a la jurisdicción contencioso-administrativa, decir la última palabra.
- f) Se ha querido distinguir expresamente entre lo que constituye el núcleo del derecho privado, que se regirá por dicha Ley, y todas aquellas relaciones de derecho público que afecten al interés general que las fundaciones han de perseguir necesariamente, las cuales se habrán de mantener en los departamentos correspondientes.
- g) La Ley, como una ley de Derecho privado, no ha de tener un Reglamento general de ejecución.

La Exposición de motivos, concluye:

"Se cree que la promulgación de esta Ley, ha de contribuir a ejercer mejor el derecho de fundación tal como quiere la Constitución española, a precisar y a estimular un derecho fundamental de los ciudadanos respetando el contenido esencial y, por tanto, a garantizar seriamente que las fundaciones privadas constituirán un instrumento jurídico y económico apto para regular la colaboración privada en el campo de las actividades de interés general que justificará el trato favorable de tipo procesal y fiscal establecido por las leyes vigentes." 124

Sin duda, han de ser estos mismos principios jurídicos de Derecho civil, los

que, cuando otras prioridades acuciantes se lo permitan, inspiren al legislador a aprobar una Ley civil de Fundaciones. En cualquier caso, y, de acuerdo con la Constitución, la interpretación que del "interés general" haya de darse para las fundaciones, no podrá ser más restrictiva que la que del "interés público" hizo el Código civil, el cual fué mucho más generoso y respetuoso con la libertad individual que lo ha sido la legislación administrativa desarrollada a lo largo de más de noventa años de existencia de aquél.

El "interés general" no puede ser, en modo alguno, el "interés general del Estado" ni el "interés de las Comunidades autónomas" sino el "interés de la comunidad social" y para la comunidad social. Es decir, el interés de la totalidad de la sociedad española.

- 1 OTERO VALENTIN, Julio: La persona social. Estudio general. Valladolid 1895 p. XI.
- 2 Son estos 18 artículos del Código civil: 35, 37, 38, 41, 196, 746, 747, 749, 788, 789, 956, 957, 958, 992, 993, 994, 1415 y 1666.
- 3 FERNANDEZ ALMAGRO, Melchor: Historia política.... o.c.T.2 p. 122.
- 4 PIJOAN, J.: Historia del mundo. Barcelona 1965 T.5. p. 178.
- 5 FERNANDEZ ALMAGRO, Melchor: Cánovas. Su vida y su política. Madrid 1972 p.415.
- 6 FERNANDEZ ALMAGRO, Melchor: Historia política... o.c. T.2 p. 111.
- 7 DIEZ DEL CORRAL, Luis: Lorenz von Stein y la Monarquía social. en De Historia y política. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1956 p. 348.
- 8 FERNANDEZ ALMAGRO, Melchor: Cánovas.... o.c. p. 416
- 9 Ibid. p. 418.
- 10 MALLADA, Lucas: Los males de la patria y la futura revolución española Selección, prólogo y Notas de Francisco J. Flores Arroyuelo Madrid 1969.
- 11 Ibid. p. 192.
- 12 Ibid. pp. 192-193.
- 13 Ibid. p. 193.
- 14 Ibid. p. 194.
- 15 Ibid. p. 194.
- 16 Ibid. p. 194.
- 17 GINER DE LOS RIOS, Francisco: Obras completas. Vol. VIII y IX. La persona social. Estudios y fragmentos. Madrid 1923.
- 18 N. SAEZ, llegaba a las mismas consecuencias que Hidalgo Saavedra, quien en el Congreso Jurídico Español de 1886, sostenía que sólo el hombre puede ser sujeto de derecho. Su trabajo estaba muy influido por la doctrina de Savigny. Apud OTERO VALENTIN, o.c. p. 57.
- 19 No he podido localizar la revista "la Reforma legislativa" en que LOUZANO publicó este trabajo. Tampoco la edición posterior del mismo editada en Santiago de Compostela en 1902.
- 20 COMAS, Augusto: La revisión del Código civil español. Proyecto de Código civil español. Madrid. Imprenta y litografía del Asilo de los Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús. 1895.
En especial en el Tomo I. pp. 341 y ss. y en el Tomo II Título II, reproducía su severa crítica al Código civil en este tema. En el Tomo III presentaba el articulado de su proyecto. Los artículos relativos a las fundaciones eran los siguientes:

- Artº. 123. Tiene la consideración de persona, en el orden del Derecho privado, toda institución o establecimiento de un régimen jurídico por el cual se sujetan ciertos bienes a la realización de fines determinados.
Estos fines pueden ser, religiosos, científicos, económicos, artísticos, de beneficencia, de educación, o de cualquiera otra especie, así como de especies diferentes, simultánea o sucesivamente.
- Artº 124. El régimen de que trata el artículo anterior ha de comprender necesariamente la designación o llamamiento de la persona o personas encargadas de las funciones que comprende y la fijación de las condiciones que determinen la forma o manera de ejercitarlas.
- Artº 125. La personalidad ficticia a que hacen referencia los dos artículos precedentes puede ser temporal o perpetua correspondiendo únicamente a la primera la herencia yacente, y a la segunda todas las fundaciones.
- Artº 126. En la herencia yacente el régimen regulador de su personalidad es voluntario o necesario, según que aquella sea el resultado de la sucesión testamentaria o de la intestada.
- Artº. 127. Son aplicables a la dotación o consignación del patrimonio con el cual se constituya cualquiera fundación las reglas establecidas para las fundaciones.
.....
- Artº. 134. Las demás personas colectivas ya sean asociaciones o corporaciones tendrán la nacionalidad española cuando se hubiesen constituido con arreglo a las leyes de España.
- Artº. 135. Las disposiciones del artículo anterior son aplicables a toda clase de fundaciones.
- Artº. 136. Sin perjuicio de lo establecido en el capítulo III título II del libro I de este Código, las asociaciones, corporaciones y fundaciones extranjeras tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los tratados o leyes especiales.
- 21 OTERO VALENTIN, Julio: o.o. p. 29.
- 22 Ibid. p. 348.
- 23 Ibid. p. 350.
- 24 Ibid. p. 352.
- 25 Ibid. p. 407. El subrayado del autor.
- 26 Ibid. p. 410.
- 27 MAURA Y MONTANER, Antonio: Propiedad de personas jurídicas. Amortización. Vandalización. Discurso por el Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en la sesión inaugural del curso de 1897 a 1898 celebrada en 26 de Noviembre de 1897. Madrid. Imprenta de los Hijos de M.G. Hernández 1897 p. 15.
- 28 Se ha deslizado una errata en la edic. citada. Por dos veces se alude al artº 49 del Código civil en lugar del 39.
- 29 MAURA. O.o. p. 15.

- 30 LORENZ VON STEIN era partidario de la autonomía de estos institutos, si bien bajo la tutela del Estado.
- 31 MAURA: o.c. pp. 12-13 Nota 1.
- 32 Ibidem p. 16
- 33 Ibidem p. 18.
- 34 Ibidem pp. 18-19.
- 35 Ibidem p. 19.
- 36 Ibidem p. 19.
- 37 Ibidem Nota. (1) pp. 19-20.
- 38 Ibidem p. 20.
- 39 Ibidem. p. 21.
- 40 Ibidem pp. 23-24.
- 41 Ibidem p. 26.
- 42 Ibidem p. 27.
- 43 Ibidem. p. 41.
- 44 Ibidem. p. 42.
- 45 Ibidem. p. 43.
- 46 Ibidem. p. 44.
- 47 Ibidem. p. 45.
- 48 Ibidem. p. 46.
- 49 FERNANDEZ ALMAGRO, Melchor: Historia política..... o.c. T.3. p. 187.
- 50 Los proyectos de reformas del Ministro de Fomento ROMERO GIRON abarcaban aspectos relativos al trabajo de mujeres y niños, responsabilidad de los patronos por los accidentes laborales en sus fábricas y talleres, estadísticas de trabajo y jurados mixtos.
- 51 El Gabinete (4-3-1899 a 18-4-1900) lo componían: DATO, Gobernación; FERNANDEZ VILLaverde, Hacienda y Ultramar; El Marqués de Pidal, Fomento; GOMEZ-IMAZ, Marina; SILVELA se reservaba Estado; El jurista catalán D. Manuel DURAN Y BAS (luego el Conde de Torrealba) Gracia y Justicia; el General POLAVIEJA (luego AZCARRAGA), Guerra.
El segundo Gabinete (18-4-1900 a 23 - 10 - 1900) Rafael GASSET ocupó el primer Ministerio de Agricultura y Obras Públicas; el primero de Instrucción Pública lo ocupó Antonio GARCIA ALIX.

- 52 El autor de este juicio León MARTÍN GRANIZO glosaba el discurso de ingreso de DATO en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas: Concepto de justicia social y su realización, en la publicación: Discursos leídos en la Junta Pública de la Real A. de C.M. y P. el 20 de noviembre de 1956 en homenaje a D. Eduardo DATO IRADIER.
- 53 El texto de este Real Decreto e Instrucción de 14 de Marzo de 1899 en BADENES GASSET, Ramón: Las fundaciones de beneficencia particular 2ª edic. Barcelona 1962 pp. 35-221 y en Las fundaciones de derecho privado: doctrina y textos legales. Barcelona 1977 pp. 343-472.
- 54 Jurisprudencia anterior al Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899:
- "No es institución de beneficencia una hermandad o cofradía que tiene por objeto prestar las obras piadosas acostumbradas a los presos en capilla, cuidar de una iglesia, y concurrir a varias procesiones" (sentencia Tribunal Supremo Sala Primera 12 de Octubre de 1888).
- "Conforme a la R.O. de 15 de Octubre de 1862, cuando las fundaciones son puramente de carácter civil o benéfico y no tienen cargas espirituales, en el patronato de ellas suceden los Gobernadores, como delegados del Gobierno, y el Obispo no tiene personalidad para reclamar contra RR. OO. lesivas para esas fundaciones. (Auto de 8-2-1890).
- "Corresponde al Gobernador en representación del Gobierno y no al Prelado la sucesión en el patronato anejo a cargos eclesiásticos cuando en la fundación, si bien hay cargas de carácter espiritual, están destinados los bienes a dotar doncellas y las capellanías tienen su dotación propia, de escasa cuantía en relación con los bienes fundacionales." (sentencia de lo contencioso-administrativo de 12 de agosto de 1890).
- "Pertenece a la Beneficencia particular el Hospital cuyo patronato ha de conservarse en la familia del fundador, aunque sean anejos a la fundación beneficios adjudicables a clérigos ajenos a ella." (sentencia de lo contencioso-administrativo de 27 de Junio de 1891).
- "La Junta de Socorros para remediar una calamidad, aunque la presida el Alcalde, no es una institución de Beneficencia (Real Decreto de competencia de 20 de Junio de 1902). Ni el Asilo para recogimiento de jóvenes arrepentidas, dirigido por un instituto religioso aprobada por el Diocesano, pero que no está sostenido con fondos particulares, como exige este artículo. (sentencia de lo contencioso-administrativo de 30 de Mayo de 1893).
- "No es fundación benéfica, sino eclesiástica, la que, aún teniendo designados patronos, no tiene más cargas que las espirituales, misas y festividades religiosas (sentencia de lo contencioso-administrativo de 13 de Mayo de 1895).
- "No es meramente benéfica la fundación de dotes para doncellas en la cual ha dispuesto el fundador que, faltando parientes de los linajes a cuyo favor la estableció pasasen los bienes a determinados mayorazgos. (sentencia de 11 de Enero de 1899)
- Jurisprudencia posterior al citado R.D. e I. de 14-3-1899:
- "La Comunidad llamada Arrepentidas, constituida para proporcionar asilo a las mujeres que, al acabar de cumplir condena, quieren recluirse, es una institución de Beneficencia." (sentencia de lo contencioso-administrativo de 10 de Marzo de 1900)

"La Junta especial recaudadora de socorros, a fin de distribuirlos entre las viudas y huérfanos de unos naufragos ni por su objeto, puramente concreto, y sin carácter permanente, ni por las personas que las constituyeron, ni por el móvil que la creó, ni por el modo y forma de su constitución, puede en modo alguno reputarse como instituto benéfico, por lo que el vínculo nacido entre la Junta o Entidad de que se trata y los donantes y los donatarios, y las obligaciones y derechos que de aquel pueden derivarse, son de naturaleza esencialmente civil, sin que la administración tenga personalidad jurídica para intervenir en las contiendas que entre las partes interesadas se hayan promovido o se promuevan en lo sucesivo." (Real Decreto de 20 de Junio de 1902)

"Si la fundación, aunque gravada con diversas cargas, no constituye en esencia una capellanía, aunque en la fundación se instituyeran naufragos, no hay posibilidad de dividir el patronazgo y la administración, ni dividir el capital mandado entregar a la misma." (sentencia de lo contencioso-administrativo de 30 de Mayo de 1905)

Apud BADENES: Legislación de beneficencia particular o.o. pp.59-60

- 55 Véanse los comentarios de estos artículos en BADENES GASSET, R.: O.o.p.66 y 75
- 56 Concretamente GARDENES, Francisco de: Las fundaciones familiares del Derecho privado en Revista de Derecho Privado 36(1952) pp. 579-590.
- 57 CASTRO Y BRAVO, Federico de: Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares. Anuario de Derecho civil Tomo VI Fasc.III pp.646-647.
- 58 La salida del jurista catalán Manuel DURAN I BAS del Ministerio de Gracia y Justicia, representante de Cataluña en el Consejo de Ministros lo fué con esta frase: "Nunca nos entenderemos". En este segundo Gabinete (18-4-1900 a 23-10-1900) D. Francisco Javier GONZALEZ DE CASTEJON Y ELIO, Marqués de Vellido, Catedrático de Derecho natural en la Universidad de Madrid ocupó el Ministerio de Gracia y Justicia. Rafael GASSET se encargó del primer Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio y Obras Públicas. El primero de Instrucción Pública lo ocupó D. Antonio GARCIA ALIX, Auditor General del Ejército. La cartera de Estado que desempeñaba SILVELA se encomendó a D. Ventura GARCIA-SANCHO E IBARRONDO. D. Raimundo FERNANDEZ VILLAVARDE, que dimitió el 6 de Julio, indicó a SILVELA el nombre de su sucesor en Hacienda D. Manuel ALLENDESALAZAR.
- 59 A principios de 1900 la Liga Nacional de Productores (presidida por Joaquín COSTA) y la organización de las Cámaras de Comercio, que adoptó el nombre de Unión Nacional (presididas por Basilio PARAISO) se fusionaron.
- 60 La llamada de atención de Rafael GASSET en Circular dirigida a los presidentes de las Cámaras de Comercio lo fué en los siguientes términos: "debieran fomentar la enseñanza mercantil, industrial y marítima celebrando conferencias y ofreciendo premios a los alumnos aventajados, y público es que ahora mas bien se dirige la enseñanza a convertir en agentes del desorden y del alboroto a los elementos de comercio que conviniera ilustrar, hasta el punto de que, por la traza de ciertos trabajos, pudiera entenderse que las sumas que importaría recaudar para estímulo y premio de la cultura nacional, acaso se disminuyen como salario entre las turbas que interrumpen la normalidad de nuestra vida económica". Finalmente GASSET anunciaba que el Gobierno no consentiría por más tiempo extralimitaciones que tanto quebranto causaban "a los intereses del país".
FERNANDEZ ALMAGRO: Historia política... o.o. T.3. p. 253-254

- 61 En el documento que firmaron COSTA, PARAISO, MUNIESA, SANCHEZ-ARJONA, SANTIAGO ALBA... alentando a la huelga de contribuyentes se decía: "Las leyes, aún promulgadas por el poder legislativo no obligan al país como no sean conformes a la voluntad de éste y les niegue su sanción, sea verbal y expresamente... sea de un modo implícito y por hechos, absteniéndose de su cumplimiento.... Doctrina igual han profesado después filósofos y romanistas entre ellos uno de sentido tan profundamente conservador como Savigny....". FERNANDEZ ALMAGRO, M.: O.C. p. 250-251.
- 62 Extracto de la discusión habida en la Academia sobre el tema: Representación política de las corporaciones, asociaciones y fundaciones. Sesión del 27 de Noviembre de 1900.
- 63 Ibidem p. 8.
- 64 Ibidem p. 9.
- 65 Ibidem. p. 10.
- 66 Sesión del 4 de Diciembre de 1900.
- 67 Ibidem. pp. 13-14.
- 68 Ibidem. pp. 14-15.
- 69 SANCHEZ DE TOCA, Joaquín (1852-1942) era a la sazón Ministro de Industria y Comercio, Agricultura y Obras Públicas en el Gobierno que presidía D. Marcelino AZCÁRRAGA (23 de Octubre de 1900 a 6 de Marzo de 1901). En su Reconstrucción de España (s/f.) es una de los críticos de que el parlamentarismo español no respondía a las fuerzas vivas de la sociedad española. Lamentablemente las puntualizaciones del Sr. SANCHEZ DE TOCA no figuran en el citado resumen publicado por la Real Academia de Ciencias Morales.
- 70 Ibidem. p. 16.
- 71 Sesión del martes 11 de Diciembre de 1900.
- 72 Ibidem. p. 21.
- 73 Ibidem. p. 23.
- 74 Ibidem. p. 24.
- 75 Citado por BENNETTO, Juan: Historia social de España e Hispanoamérica. Madrid 1973 p. 346.
- 76 Apud GOMEZ-FERRER MORAN, Rafael: Aspectos de la nueva regulación de las fundaciones culturales privadas, en "Revista de Administración Pública" nº 10 Enero-Abril 1973 p. 391 Nota 20.
- 77 Los sucesivos ministros de Instrucción Pública y Bellas Artes del Gobierno presidido por D. José CANALEJAS, fueron: El Conde de Romanones, luego Julio BURELL luego ANOS Salvador, luego AMALIO GIMENEZ y, finalmente, Santiago ALBA. Para la biografía de este personaje véase GARCIA VENERO, Maximiano: Santiago Alba monárquico de razón. Madrid 1963.

- 78 CARR, Raymond: España 1808-1939 p. 477.
- 79 GOMEZ-FERRER MORAN, R.: Aspectos.... o.c. p. 388.
- 80 El texto íntegro del Real Decreto de 27 de septiembre de 1912 y disposiciones posteriores concordantes en BADENES GASSET, Ramón: Legislación de Beneficencia particular Barcelona 1962. p.p. 227-245.
- 81 El texto de la Instrucción de 24 de julio de 1913 en BADENES, R.: Ibidem. p. p. 249-332.
- 82 Real Orden de 29 de agosto de 1913 (Gobernación) dispone: Que el ejercicio del Protectorado sobre instituciones benéficas corresponde al Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes solo cuando la fundación de que se trate tenga cargas de exclusivo carácter docente, y cuando las cargas fundacionales sean a la vez de carácter puramente benéfico unas y de carácter docente otras; esto es, en las fundaciones mixtas, continúe entendiéndose exclusivamente este Ministerio.
- 83 Real Orden de 17 de octubre de 1930: El patronato de obras pías de carácter mixto, de enseñanza y culto, corresponde al Ministerio de Instrucción Pública, según Real Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros, de fecha 19 de julio de 1915.
- 84 Apud CASTRO Y BRAVO, Federico de: Temas de Derecho civil. o.c. p. 99.
- 85 Sentencia del Tribunal Supremo 7-4-1920. Gaceta de Madrid 22-9-1920; C.L.E. Tomo 68 p. 25.
- 86 CASTRO Y BRAVO, F.: Ibidem.
- 87 MADRIGAL TASCÓN, Luis: y DIEZ PICAZO, Luis: Ponencia "supuestos jurídicos" en el I Coloquio sobre entidades sin finalidad lucrativa celebrado el 26-27 Junio 1973 en la Estación Terrena de Comunicación por Satélite de Buitrago sede de la Fundación para el Desarrollo de la Función social de las comunicaciones.
- 88 El texto del R.D. de la Presidencia del Directorio militar de 29 de julio de 1924 sobre Beneficencia particular de enseñanza agrícola, pecuaria o minera y la Instrucción de 20 de julio de 1926 para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en las instituciones y fundaciones benéfico-docentes de enseñanza agrícola, pecuaria o minera, en BADENES GASSET, R.: O.c. pp. 333 a 350.
- 88 bis C.L.E. Tomo 98 p. 349.
- 89 Un extracto de la Orden de 22 de Abril de 1931 en BADENES GASSET, o.c. p. 328.
- 89 bis Comentarios al Código de Derecho canónico I Cánones 1-681. Por los doctores Marcelino CABREROS DE ANTA, Arturo ALONSO LOBO y Sabino ALONSO MORAN. B.A. C. Madrid 1963 pp 351 y ss.
- 90 En la discusión sobre los derechos de propiedad y educación de las Congregaciones religiosas, el Ministro de Justicia, D. Alvaro de ALBORNOZ, que, en nombre del Gobierno defendió el Proyecto de Ley de Confesiones religiosas sostenía la tesis de que no se trataba de una confiscación puesto que no se trataba de los bienes de la propiedad privada de la Iglesia sino de los bienes del culto o para el culto, cosa enteramente distinta, concepto jurídico en todo diferente

El Proyecto de Ley los declaraba "bienes de propiedad pública nacional". Apoyándose en las ideas de Guguít y Hauriou, a los que calificó de hombres de derecha, el Ministro de Justicia afirmaba: "Los bienes afectos a un servicio público, son bienes de derecho público", es decir, "los bienes religiosos, son bienes públicos y no solo en la teoría dominante en el Derecho administrativo moderno, sino también en la teoría dominante en el Derecho civil". El Estado dada la propiedad nacional de esos bienes tenía un derecho absolutamente indiscutible sobre los mismos.

El legislador habida cuenta de las "nuevas necesidades sociales" admitía la posibilidad de que la voluntad fundacional, pudiese no ser respetada. Así el artículo 21 del Título V en el que se materializó la Ley establecía para las instituciones de beneficencia:

"Todas las instituciones y fideicomisos de beneficencia particular cuyo patronato, dirección y administración corresponda a autoridades, corporaciones, institutos o personas jurídicas religiosas vienen obligadas, si ya no lo estuvieren, a enviar en el plazo de un año un inventario de todos sus bienes, valores y objetos, así como a rendir cuentas anualmente al Ministerio de la Gobernación del estado de sus bienes y gestión económica aunque por título fundacional hubieran sido exentas de rendirlas.

El incumplimiento de esta obligación o la ocultación en cantidad o valor equivalente al duplo de lo declarado, dará lugar al decaimiento en el protectorado, dirección o administración; la ocultación inferior al duplo podrá determinar la suspensión en dicho patronato, dirección o administración por tiempo que nunca podrá exceder de un año. Contra estas resoluciones podrá interponerse recurso contencioso-administrativo.

Sin perjuicio de las atribuciones que sobre ellas confiere al Estado la legislación vigente, el Gobierno tomará las medidas oportunas para adaptarlas a las nuevas necesidades sociales, respetando en lo posible la voluntad de los fundadores principalmente en lo que afecta al levantamiento de las cargas".

Diario de Sesiones del Congreso Sesión del 1º de Marzo de 1933.

- 91 BADENES, R.; O.c. p. 96.
- 92 Ibidem p. 331.
- 93 Ibidem. pp. 331-332.
- 94 Estos requisitos eran: Primero: Que en su organización y funcionamiento no presida ninguna idea de lucro; Segundo: Que exista notoria desproporción entre las aportaciones que presten los beneficiarios y los beneficios que reciban, sin que, tratándose de Mutualidades, aquellas aportaciones excedan mensualmente de cinco pesetas; Tercero: Que tales beneficios habrán de recaer en favor de personas de modesta posición económica, estimándose como tales aquellas que personal o familiarmente no tengan recursos económicos superiores a los determinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil para poder obtener el beneficio de pobreza para litigar.
Ibidem. pp. 85-86.
- 95 Ibidem. pp. 125-131. La Orden para el cumplimiento del Decreto de 23 de agosto de 1934 se dictó con fecha de 25 de agosto del mismo año.
- 96 Ibidem. pp. 328-329

- 97 Orden de 22 de Junio de 1936.
- 98 Orden de 27 de enero de 1937.
- 99 Ley 6 de Diciembre 1941 (Jefatura del Estado) sobre Montepíos y Mutualidades de Previsión Social (B.O.E. 16). El Decreto 26 de Mayo de 1943 (Ministerio de Trabajo. B.O.E. 10 de Junio) da normas generales y clasifica a los Montepíos y Mutualidades, los cuales, una vez inscritos en el Registro de la Dirección General de Previsión adquieren personalidad jurídica y gozan de plena capacidad para adquirir, poseer, gravar y enajenar bienes y realizar toda clase de actos y contratos relacionados con los fines que persigan; asimismo podrán promover los procedimientos que fueren oportunos y ejercitar los derechos y acciones que les correspondían ante los Tribunales de justicia y los Organismos o Dependencias de la Administración Pública o del Partido (artº2).
- 100 BADENES.- O. o. p. 116.
- 101 Ibidem p. 376.
- 102 Ibidem p. 376.
- 103 SIERRANO, Ignacio: Comentario al Decreto de 12 de Diciembre de 1947 del Ministerio de Asuntos Exteriores creando el Protectorado de los establecimientos benéficos españoles en el extranjero, en "Anuario de Derecho civil". 1 1948 pp. 521-527.
- 104 MARTIN MARTINEZ, Isidoro: Estudio preliminar al Texto del Concordato de 1953 entre España y la Santa Sede Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid 1961 pp. 23-30.
- 105 CARREROS DE ANHA, M.: Reconocimiento de la personalidad civil a las personas jurídicas eclesásticas (artº IV del Concordato) en "Anuario de Derecho civil" Tomo VII. Fasc. I Enero-Marzo 1954 pp. 19-34.
- 106 DIEZ PIGAZO, Luis: Supuestos jurídicos en el I Coloquio sobre Entidades sin finalidad lucrativa. Buitrago Madrid 1973 p. 22.
- 107 GALA VALLEJO, César: Las fundaciones laborales (Su base ideológica y planteamiento jurídico). en "Cuadernos de Previsión Laboral" 1963 pp. 67-86.
- 108 En el artº 12 del citado texto se decía: "para la mayor extensión de la enseñanza de la formación profesional y de la investigación científica y técnica, el Estado fomentará la creación de fundaciones de este carácter y se actualizará la legislación relativa a las mismas".
- 109 Reforma Educativa. Legislación. Imprenta del B.O.E. 1ª edic. 31-Diciembre-1970.
- 110 En el capítulo II, Sección 1ª Fundaciones extranjeras que realizan actividades culturales en España se dedican los siguientes artículos:
- Artº 57 Las fundaciones culturales extranjeras que ejerzan en España actividades propias de su objeto, gozarán respecto de éstas de los beneficios aplicables a las españolas siempre que se ajusten a lo siguiente:

1. Establecimiento de una delegación dentro del territorio nacional.
 2. Cumplimiento de todos los requisitos de fondo establecidos por este Reglamento y específicamente los de sus artículos 19 y 28.
 3. Inscripción en el Registro de Fundaciones Culturales Privadas.
- Artº 58** En el ejercicio de sus actividades ordinarias dentro del territorio nacional, las Fundaciones Culturales Extranjeras habrán de ajustarse a lo previsto en la Subsección 1ª de la Sección 4ª del Capítulo I y presentar por duplicado, dentro de los 6 primeros meses de cada año, una Memoria explicativa de las actividades desarrolladas en España durante el año anterior. Asimismo, y con carácter general en cuanto a aquellas actividades, estarán bajo el Protectorado del Estado en la misma forma que las Fundaciones Culturales Privadas de nacionalidad española.

El tema de las fundaciones con capital extranjero en España fue uno de los primeros que me fué sugerido por mi maestro el profesor López Jacoiste para desarrollar una tesis doctoral.

Al objeto de obtener la mayor información sobre las gestación de este Reglamento, en Septiembre de 1977 fué amablemente recibido en su despacho notarial por D. José María Prada González. El Sr. Prada, a la sazón Presidente de Cáritas española, había sido designado por el Ministerio de Educación y Ciencia para formar parte de la Comisión encargada de elaborar el primer Proyecto del Reglamento de Fundaciones Culturales Privadas. Hacia el mes de julio de 1971 la Comisión tenía elaborada una serie de contestaciones a las preguntas que les habían sido formuladas, cuestionario éste que ya no disponía el Sr. Prada. El Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia, D. Ricardo Díez Hochleitner (autor material del Libro Blanco sobre la Reforma educativa en España) confeccionó el Proyecto definitivo. Nombrada una nueva Comisión, más pequeña que la primera, se recibió el Proyecto y tras algunas observaciones, se remitió al Consejo de Estado. Entre el primero y segundo Proyectos, se hicieron consultas a fundaciones extranjeras al parecer, entre ellas a la Fundación Ford.

La desaparecida Fundación Del Amo el Colegio Mayor Elías Sahuja, y la propia Fundación Ford habían sido fundaciones con capital extranjero que habían llevado a cabo y fomentado actividades culturales en España. Los autores del Reglamento debieron pensar en ellas cuando lo redactaron.

Creo, sin embargo, que el excesivo intervencionismo administrativo no podía ni puede haber resultado un estímulo para el fomento de su desarrollo. En cualquier caso, la investigación sobre el tema de las fundaciones con capital extranjero continúa siendo un tema de estudio de sumo interés.

- 111 GONZÁLEZ-FERRER MORANT, Rafael: Aspectos de la nueva regulación de las fundaciones culturales privadas. en "Revista de Administración Pública" nº 70. Enero-Abril 1973. pp. 377-401
- 112 VILASECA MARCET, José Mª: Fundaciones Culturales Privadas en "Revista Jurídica de Cataluña" Abril-Junio nº 2. 1973 p. 322.
- 113 Sobre la necesidad de dicha normativa, también VILASECA MARCET, José Mª: Una ley de fundaciones privadas en "Revista Jurídica de Cataluña" Julio-Septiembre, nº 3. 1977 pp. 61-97.
- 114 Habida cuenta del criterio cronológico seguido en el presente trabajo ha quedado sin hacerse alusión el Decreto 476/1972 de 24 de Febrero de 1972 (B.O.E. 7 de Marzo de 1972) por el que el Ministerio de la Gobernación autorizaba a las fundaciones benéficas sometidas a su protectorado para concertar préstamos

hipotecarios con las Entidades de Crédito Oficial y Cajas de Ahorro.

La pretensión de este Decreto, consistía en incrementar los recursos que los fundadores de beneficencia particular necesitaban para la realización de obras de creación, modernización o ampliación de instituciones.

- 115 SALINAS QUIJADA, Francisco: Derecho Civil de Navarra vol. II. Derecho de cosas y de las personas Pamplona 1969 pp. 213-229.
- 116 GARCIA GRANERO, Juan y AIZPUN TUERO, Rafael: Ponencia de Estudio sobre fundaciones en el Derecho Foral de Navarra obra inédita sin año.
- 117 Boletín Oficial de Navarra Año 1976. Viernes 31 de Diciembre de 1976 núm. 157.
- 118 La Ley de Reforma Política aprobada por las Cortes "orgánicas" debía según las Leyes Fundamentales vigentes del extinguido Régimen de someterse a referéndum. Así se hizo el 15 de Diciembre de 1976. Los partidos políticos estaban regulados por la Ley de 14 de junio de 1976, rectificándose ésta, mediante el Decreto-Ley 20/1977 de 18 de Marzo (B.O.E. 3-3-77) sobre las normas de inscripción y un Decreto-Ley sobre normas electorales de 23 de Marzo 1977.
Para la evolución del proceso constituyente véase: SANCHEZ AGUISTA, Luis Sistema Político de la Constitución española de 1978. Ensayo de un sistema. (Diez lecciones sobre la Constitución de 1978) Madrid 1980.
- 119 Durante el mes de junio de 1977 intenté obtener de los mencionados partidos mayor información y ampliación a estas referencias de sus programas en los que se proponían reformar las fundaciones mediante la elaboración de un Estatuto para las mismas. En conversación con D. José Prat del PSOE (Sección histórica) me indicó tomase contacto con D. Jesús Prados Arrarte, catedrático de Economía Política de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense quien al parecer, había realizado un estudio económico sobre el particular.
Una entrevista posterior con D. Antonio García López, candidato a diputado por el Partido Social Demócrata no arrojó ninguna luz al respecto. El problema que preocupaba a ambos partidos era impedir la creación de fundaciones como instrumentos de evasión fiscal.
- 120 En la Comisión de Asuntos Constitucionales y Liberales públicas del Congreso, se aprobó, por unanimidad, el artº 21 referente al derecho de asociación. El artº 22 fue aprobado por mayoría. No se aceptó una enmienda del socialista Sr. Barón, pidiendo que el derecho de fundación se regulase por ley ordinaria.
Diario de Sesiones del Congreso: 22 de Mayo de 1978.
- 121 Al término de este trabajo he podido leer la excelente monografía del profesor de Derecho civil Francisco RICO PEREZ: Las fundaciones en la Constitución española. Primer premio "Alfonso X el Sabio" del Ilustre Colegio de Abogados de Toledo. Madrid 1982.
- 122 Hay que señalar que la firma, el 3 de Enero de 1979, de los IV Acuerdos firmados entre la Santa Sede y el Estado español, plantea una nueva situación con la Iglesia. El tema de la personalidad jurídica de los entes eclesiásticos cobra, de nuevo, un especial relieve. Según estos Acuerdos los entes eclesiásticos pueden dividirse en tres grandes grupos: Primero, la Iglesia institucional (incluida la Conferencia Episcopal Española). Segundo, las Ordenes, Congregaciones y otros Institutos de vida consagrada. Tercero, los restantes entes eclesiásticos. A la Conferencia Episcopal le ha sido reconocida, expre-

samente, en el Acuerdo la personalidad jurídica que hasta el presente le venía siendo negada. Respecto al tercer grupo del Acuerdo, emplea la fórmula: "asociaciones y otras entidades y fundaciones religiosas".

Con posterioridad a la promulgación de la Constitución se dictó el Real Decreto 414/1979 de 20 de Febrero (B.O.E. 9 de Marzo de 1979) por el que se creaba la Subdirección General de Recursos y Fundaciones tratando de adecuar la estructura del Ministerio de Educación y Ciencia a las nuevas necesidades surgidas de la puesta en marcha de la Ley General de Educación promulgada en 1970.

Otro Real Decreto 1762/1979 de 29 de Junio (B.O.E. 20 de julio 1979) delimitaba las competencias de los Ministerios de Educación y Universidades e Investigación y de Cultura, en materia de fundaciones culturales privadas y entidades análogas. Como premisa previa se hacía preciso diferenciar las fundaciones culturales de las docentes.

Por Orden de 16 de Marzo de 1981 (B.O.E., 13-Junio-81) se desarrollaba el Real Decreto 442/1981, de 6 de Marzo, sobre la estructura orgánica del Ministerio de Cultura en la que las Fundaciones Culturales quedan incluidas en las responsabilidades de la Subsecretaría de Cultura y dentro de la Subdirección General de Fundaciones y Asociaciones culturales, asistida de una Secretaría General del Protectorado, con nivel orgánico de Servicio, del que dependen las siguientes unidades administrativas: Sección de Ejercicio del Protectorado, Negociado de Tramitación y Clasificación; Sección de Registro de Fundaciones Culturales, con el Negociado de Registro y Archivo, y Sección de Asistencia y Promoción de Asociaciones, con el Negociado de Registro y Clasificación. Directamente dependiente del Subdirector General de Fundaciones y Asociaciones Culturales existirá una Secretaría Administrativa con nivel orgánico de Negociado.

- 123 Ley Orgánica 3/1982 de 9 de Junio de Estatuto de Autonomía de la Rioja (B.O. E. núm. 146 de 19 de junio de 1982, artº 10 Apartado 3).
Ley Orgánica 1/1981 de 6 de abril de Estatuto de Autonomía para Galicia (B.O. E. núm. 101 de 28 de abril de 1981 artº 27, Número 26).
Ley Orgánica 7/1981 de 30 de Diciembre de Estatuto de Autonomía para Asturias (B.O.E. nº 9 de 11 de enero de 1982 artº 11 apartado f).
- 124 Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya. núm. 68,1 de març 1982 pp.2332-233
y Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 206, 10 de març 1982 pp. 584-587.

355

CONCLUSIONES

Ciño estas Conclusiones a la noción de la "utilitas publica" y a su arraigo tradicional en el pensamiento jurídico y en el Derecho español, añadiendo algunas consideraciones de "iure condendo" que pudieran servir para definir en una posible Ley de Fundaciones un concepto de "interés público" o "interés general":

- 1ª La piedad religiosa (eusebeia) , el amor a los hombres (philantropia), incluso el orgullo personal (philotimia) y tantos otros motivos que impulsaron a los griegos a crear fundaciones, no exclusivamente funerarias, al ser emulados en Roma, encontraron en la "utilitas publica" el límite al exceso de liberalidades que el pensamiento clásico, dando una interpretación netamente romana, consideraba debían aprovechar al mayor número posible de personas: rescate de cautivos, ayuda a casamiento hijas, etc. (Cicerón). Precisamente en relación con la dote, para que las mujeres pudieran casarse, se empleó la expresión "publico interest" (Pomponio. Digesto. 24.3.1), convirtiéndose en institución jurídica civil digna de ser protegida por los poderes públicos.
- 2ª Cuando la "utilitas publica" se identificó, como en el siglo IV, con el poder mayestático del Emperador, imponiéndose a cualquier interés privado, se produjo la ruina de las memorias, aniversarios sepulcrales y donaciones fideicomisarias. El Renacimiento y la proliferación de los establecimientos fundacionales tuvo lugar, precisamente, cuando unas leyes, como las del Derecho justiniano, proclamaban como guía de gobierno, la "humanitas" y la "utilitas communis".

En defensa de la "utilitas omnium" que representaban las causas pías podía ser ejercida por cualquier ciudadano una acción popular (la "actio conditio") contra el obligado por un legado o fideicomiso piao.
- 3ª. En el Derecho canónico medieval la "ratione utilitatis Ecclesiae" constituyó el principio justificativo del otorgamiento de privilegios y dispensas. Aunque las leyes eclesiásticas generales dictadas para la "utilidad eterna" o el "bien de la Iglesia y de la fe" no podían

ser cambiadas por dispensa o privilegio papal, a veces, por razón de la "utilitas publica" de la Iglesia podían ser modificadas. Se trataba, sin embargo, de casos excepcionales, ya que, en circunstancias normales por "utilidad pública" no podía ser impedida la privada. Cabía, siempre, la posibilidad de oponer frente a la "utilidad pública" la excepción de la utilidad privada lesionada.

- 4º Los conceptos elaborados por la doctrina de los canonistas, trasladados al campo del pensamiento jurídico-político medieval, adquirieron otro significado. Durante los siglos XII a XIV la "ratio publicae utilitatis" fue el principio o causa que, según los teóricos políticos y juristas, justificaba al Poder Político la adopción de una norma o disposición que se adoptaba para salvar todo el orden jurídico. La "charitas" individual se extendió a la comunidad política como "charitas publica" (Bartolo).

- 5º En España, la noción de "utilitas publica" ha tenido, tradicionalmente, el significado más puramente justiniano.

El principio de la "utilitas communis" constituyó el fundamento jurídico del reino visigodo y de sus leyes. Fue exactamente esta expresión la empleada para señalar las condiciones exigibles a la ley (San Isidoro). Su eficacia lo era según su capacidad para contribuir a la "utilidad de muchos" (Recesvinto).

La "utilitas publica" fue en las Partidas la expresión jurídica garantía del cumplimiento de leyes tendentes al logro del "pro comunal", el bien general de todos, resultado en que confluyeron el principio de la "utilidad pública" y el del régimen de propiedad definido en el Derecho privado. La Ciencia jurídica permitía a jueces, abogados y doctores aplicar con justicia el Derecho para asegurar aquello que conviniese a la "publica utilitat" en armonía con la "utilitat especial" (R. Llull).

- 6^a Desde finales del siglo XVI y durante el siglo XVII la doctrina jurídica española hizo frecuente referencia al concepto de la "pública utilidad". Al relacionarla con los mayorazgos y fideicomisos resultaba ser éste el principio jurídico que garantizaba el cumplimiento total y absoluto de las últimas voluntades de los testadores, aun cuando los mismos -contando con la previa licencial real- mandasen el acatamiento de ciertas condiciones y cláusulas (exclusión de tales derechos a los clérigos, religiosos, hijos ilegítimos o las mujeres). El Poder regio no debía cambiar ni anular las últimas voluntades a no ser que exigiese lo contrario la "utilidad del bien común" (Covarrubias). Por otra parte, estas mismas instituciones vinculadas fueron, asimismo censuradas por la doctrina por considerarlas que atentaban contra la "utilidad pública".

Las doctrinas sobre las vinculaciones por los escritores políticos y jurídicos españoles de los siglos XVI y XVII no hicieron sino iniciar el desfavor que tales instituciones merecieron a los ojos de los tratadistas del siglo XVIII.

- 7^a Frente a la definición dogmática de que sólo podían considerarse "causas pías" las disposiciones testamentarias cuando redundasen en bien del alma del difunto (Mantica), en España, desde principios del siglo XVII se añadía un "numerus apertus", una relación no tasada de otros innumerables fines de las causas pías con tal de que redundasen en "utilidad pública" (Castillo de Bobadilla).

- 8^a De acuerdo con el material documental que he hallado, la acción del Gobierno en los asuntos de las causas pías calificando a los establecimientos fundacionales de "utilidad pública" aparece en 1739, el mismo año en que la expresión "utilité publique" surgía por vez primera en Francia de la pluma de los Enciclopedistas y en los edictos inspirados por ellos. Mientras en el vecino país estas disposiciones trataban de limitar los efectos de un celo religioso que los poderes públicos consideraban excesivo, en España, fueron razones de tipo fiscal, exclusivamente, las que justifica-

ron la intervención del Estado. Merecieron la calificación de "utilidad pública" y por tanto beneficios fiscales los establecimientos fundacionales que, en opinión de los Oidores de la Audiencia y los Intendentes de la Hacienda Real, proporcionaban provecho y ventaja, no sólo espiritual, sino, principalmente de índole temporal para la "causa pública".

Sin embargo, con la primera ley desamortizadora de 1798, surgiría en España el perpetuo duelo entre la Hacienda (Derecho fiscal) y el Derecho civil.

9ª En lo que concierne a épocas más recientes, durante el siglo XIX, la mengua del temor a la "mano muerta" por parte de los poderes públicos se tradujo en un aumento del recelo hacia el asociacionismo. Ello significó la limitación del ejercicio de los derechos de las colectividades. La "propiedad social" que constituían los bienes de las fundaciones se sujetaron, indebidamente, en muchos casos, a las leyes desvinculadoras, y posteriormente a las desamortizadoras. La jurisprudencia, insegura, contribuyó, aún más, a privar a la Beneficencia pública de no pocas fundaciones. No fue sino en 1855 cuando una sentencia del Tribunal Supremo vino a rectificar la de cinco años atrás, excluyendo a las fundaciones de las leyes desvinculadoras. Esta resolución del Poder Judicial salvó así a las fundaciones de todo tipo de la acción desalentadora del Poder Ejecutivo y de la pasividad del Poder Legislativo.

10ª Doy particular importancia al primer proyecto de Ley de Fundaciones en España, de Gracia y Parejo, de 1886, posible ley a la cual, según conjeturas, habría podido referirse el legislador en el inciso del artículo 35 del Código civil al decir "fundaciones reconocidas por la Ley", como específica o propia para las fundaciones y que pasaría al ordenamiento civil.

- 11º Frente a las razones de "interés público" que se aducían para que la Administración tomara a su cargo la inspección y vigilancia de "intereses mera y esencialmente privados" el autor del proyecto de ley estimaba que en las fundaciones sólo podía serlo a la manera en que estaban sometidos los menores y los incapacitados a la tutela o a la curaduría: exclusivamente a los Tribunales ordinarios de justicia.

La originalidad del proyecto de Gracia y Parejo lo constituye la idea de que en lugar de seguir siendo la Administración la protagonista de las acciones tutelar e inspectora de las fundaciones fueran los Juzgados de Primera Instancia los llamados a ejercer tales funciones. El Ministerio público velando por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Fundaciones establecería los procedimientos oportunos e intervendría en todos los pleitos y expedientes de jurisdicción voluntaria en que fuese parte una fundación.

- 12º Las fundaciones en España llegaron al mundo del Derecho privado civil estrechamente enlazadas con las asociaciones y tras una penosa lucha por la libertad. Para el futuro, el Derecho sobre fundaciones no deberá ser, jamás, regresivo, sino liberalizador.

No es casual que los países cuyos ciudadanos gozan de mayores libertades cívicas y, por tanto, donde más se respetan las legítimas voluntades individuales sean los que tienen más y mejor dotadas fundaciones. Ello suele ir, además, generalmente unido al hecho de gozar tales países de monedas fuertes y estables.

- 13º Resulta urgente la publicación de una Ley sobre Fundaciones. Esta ley vendría a ocupar el lugar que en el Código civil, expresamente le reservó el inciso del párrafo primero del artículo 35 "Fundaciones de interés público reconocidas por la Ley". Habría de ser el desarrollo del artículo 34 de la Constitución española de 1978 sobre la base de que las fundaciones no podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades, sino en virtud de resolución judicial motivada.

- 14* Se hace preciso definir en la futura ley, un concepto de "interés público"(o interés general) no exclusivamente relacionado con los servicios públicos, sino muy abierto y no tasado que sirva para ser aplicado por quien haya de calificar un proyecto de fundación. Dicho "interés público" ha de satisfacer al "interés de la sociedad española". La Administración pública nunca podrá limitar la iniciativa privada y la voluntad -individual o colectiva- de los ciudadanos que las promuevan.

El interés privado y lo que este principio comporta en relación con toda clase de motivaciones humanas que son perfectamente legítimas -satisfacción personal, vanagloria, sentimientos de culpa, ideologías políticas, religiosidad, incluso, ventajas tributarias- debe ser absolutamente respetado cumplido el requisito del interés público con el cual sea compatible.

- 15* El sistema normativo referente a las fundaciones debería asumir un criterio de sencillez y simplicidad huyendo de prolijas y variadas intervenciones administrativas. El "interés público" (o interés social) podría ser declarado mediante la decisión de un organismo perteneciente al Poder Judicial (por ejemplo, por medio de Decreto del Presidente de la Audiencia Territorial respectiva), oído el Ministerio fiscal. Seguidamente habría de procederse al otorgamiento de la escritura pública y a su inscripción en un Registro al efecto, quedando la correspondiente inscripción bajo la salvaguardia de los Tribunales, al modo como acontece con los asientos del Registro de la Propiedad.

- 16* Dado que los capitales que se requieren actualmente para el cumplimiento de fines sociales suelen ser elevados parece del todo oportuno regular fórmulas de fundación asociativa. Ello permitiría la coincidencia fundacional de amplias pluralidades de fundadores a la consecución de un designio de amplio "interés público". Ha de concebirse la fundación como servicio a la sociedad, encomendada a los particulares en muchos temas a los cuales el Estado ni puede ni debe llegar.

- 17ª Una ley de fundaciones, sin perjuicio de exigir el cumplimiento de los deberes tributarios y de transparencia financiera, habría de dispensar, lógicamente, un trato fiscal beneficioso a estas entidades, proporcionalmente al concreto "interés social" para cuyo servicio se hayan erigido.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

Advertencia: Para no hacer más extenso este trabajo, la bibliografía que se expone a continuación se centra, exclusivamente, en el artículo 35 del Código civil. Se prescinde de las obras generales y monográficas, cuya referencia completa puede verse en las fuentes de la Introducción, y en las notas a pie de página de cada uno de los capítulos.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

La presente bibliografía se centra, exclusivamente, en el punto concreto del artículo 35 del Código civil español.

a) Persona jurídica:

CAMARA ALVAREZ, M. de la:

- Los estatutos de la sociedad anónima y la autonomía de la voluntad, en R. D. P. (enero 1972).

CAMY, Buenaventura:

- El patrimonio personalizado como estímulo para los negocios de toda clase, en RDP (1972)

CASTRO Y BRAVO, D. de:

- La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica en ADC V 4 (1952).
- Formación y deformación del concepto de persona jurídica en el "Centenario de la Ley del Notariado" Estudios Jurídicos varios, I. Madrid (1964).
- La persona jurídica en "Temas de Derecho civil". Madrid 1976.
- La persona jurídica. Madrid 1981

COSSIO, A. de:

- Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica en ADC, VII-3 (1954).
- Capítulo II. De las personas. Art. 35 en "Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales". I. Madrid 1978.

DORAL GARCIA, J.A.:

- La personalidad jurídica (De la libertad formal a la libertad civil) en RD (febrero 1977).

DAIMASES Y JORDANA, J:

- La responsabilidad de la persona colectiva en RJC, 32 (1926)

ELJO GARAY, L:

- La persona jurídica: su concepto filosófico y derechos fundamentales que debe respetar en ella el Estado. Madrid. 1935.

GINER DE LOS RIOS, F.:

- Estudios y fragmentos sobre la teoría de la persona social. Madrid. 1899.

LOMBARDIA, P.:

- La personalidad civil de los entes eclesiásticos, según los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español de 13 de enero de 1979, en "Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español" Ius Canonicum, XIX-37(enero 1979).

LOPEZ ALARCON, M.:

- Las entidades religiosas en "Derecho eclesiástico del Estado español", 2ª ed. Pamplona 1983.

LOUZAQ, E.:

- Personas jurídicas en RL (1894).

MONSERRAT, A.:

- Realidad ontológica de la persona jurídica en "La Ciencia Tomista" (1954).

OTERO, M.:

- La persona social. Estudio general. Valladolid 1895.

PANIZO ORALLO, S.:

- Persona jurídica y ficción. Dos estudios de la obra de Sinibaldo de Fieschi. Pamplona 1975.

PEIDRO PASTOR, J.:

- En torno al problema del concepto y naturaleza de las personas jurídicas; la aportación de George Renard en RGLJ (octubre 1952).

PUEENTE MUÑOZ, Teresa:

- En torno a la persona jurídica mercantil en RGD, 256-257 (1966)

RUIZ VADILLO, E.:

- La responsabilidad de las personas jurídicas en ADPCP

TABOADA ROCA, M.:

- La vocación a juicio de las personas jurídicas en Derecho privado (cómo se hace y cómo debe hacerse para que sea eficaz) en RGLJ, 6 (1970).

TRAVIESAS, M.:

- Las personas jurídicas en RDP (1921)

b) Las Corporaciones

ARIAS ORTIZ, G.:

- Corporaciones profesionales y Administración Pública en RAP (1973)

BAENA DEL ALCAZAR, M.:

- Los colegios profesionales en el Derecho Administrativo español, Madrid 1968

B. O. E.

- Bienes y servicios de las corporaciones locales. Madrid 1966

GARCIA DE ENTERRIA, E.:

- Los tipos de entes públicos en Derecho español en "Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Federico de Castro", I Madrid (1976)

GARRIDO FALLA, F.:

- Corporación en NEJS, V. Barcelona (1961)

JUAN ASENJO, O de:

- Principio rectores de la actuación de la empresa pública en la Constitución española de 1978, en Civitas. REDA 25 (abril-junio 1980).

MANZANEDO Y PARADA, J.A.:

- Corporaciones locales y desarrollo económico. Madrid 1971.

MARTIN MATEO, R.:

- Los consorcios locales. Madrid. 1970

MARTINEZ LOPEZ, J.L.:

- Los consorcios en el Derecho español. Madrid. 1974.

MORBEL OCAÑA, M.:

- La delegación entre entes en el Derecho público español. Madrid. 1972
- "La empresa pública" (Coordina y dirige Evelio Verdura Tuells) Zaragoza 1970
- "Empresa pública española" (Estudios, bajo la dirección de Ramón Fernández) Madrid 1980

PERULLES, J.J.:

- La empresa pública y su normativa. Barcelona 1971.

RODRIGUEZ MORO, N.:

- Los bienes de las Corporaciones locales. Madrid. 1969.

c) Las asociaciones de interés público

ALARCON CARACUEL, M.R.:

- El derecho de asociación obrera en España (1839-1900). Madrid. 1975.

BADENS GASSET, R.:

- La Asociación de utilidad pública. Alcance de su régimen específico en "Libro homenaje a R.M. Roca Sastre" II. Madrid (1976)

BALBIN, A.:

- Las asociaciones religiosas en RGLJ 72 (1888).

BENILOCH POVEDA, A.:

- Problemas que puede suscitar la inscripción civil de las Asociaciones Católicas en "Apollinaris" (Roma) A-Z (1982).

BEERIATUA, J.M.:

- Las asociaciones de vecinos. Madrid 1977.

BUIREU GUARRO, J.:

- Asociaciones y uniones de empresas. Madrid. 1981.

BUITRAGO, J.:

- Las Ordenes religiosas. Su existencia legal y capacidad civil en España en RGLJ, 83 (1893).

CABREROS DE ANTA, M.:

- Reconocimiento de la personalidad civil a las personas jurídicas eclesiásticas en ADC. VII - 1 (1954)

CARPIO, M.:

- El patrimonio de la asociación y los derechos de los asociados en RCDI (1972)

CASTELLS, J.M.:

- Las asociaciones religiosas en la España contemporánea (1767-1965). Un estudio jurídico-administrativo. Madrid 1973.

DIAZ DIAZ, A.:

- Derecho fundamental de asociación en la Iglesia. Pamplona 1973.

GARCIA DE PABLOS, A.:

- Asociaciones ilícitas en el Código penal. Madrid. 1978.

GONZALEZ CASANOVA, J.:

- Libertad de asociación en RJC 2 (abril-junio 1974)

GUERRERO, F.:

- El sindicato en la España de hoy. Madrid 1979

IVORRA LIMORTE, J.A.:

- El origen del derecho de asociación política en España. Valencia 1974.
- Los orígenes del derecho de asociación laboral en España (1800-1869) Valencia 1978.

JANER Y DURAN, E.:

- Asociaciones de propietarios para obras municipales. Madrid 1976.

LEGISLACION:

- Orden público, asociación y reunión. Madrid 1978.

LOPEZ MEDEL, J.:

- Personalidad jurídica de los entes sindicales en AAMN, XVIII (1974)

LOPEZ NIETO Y MALLO, F.:

- La ordenación legal de las asociaciones. Barcelona 1974
- El derecho de asociación ante la nueva Constitución española en DA 183, 1979.
- Las asociaciones y su normativa legal. Madrid. 1980.

LOVELLE:

- La situación jurídica de las Ordenes y Congregaciones religiosas en España. Madrid. 1951.

LLUIS Y NAVAS, J.:

- Derecho de asociaciones. Barcelona 1967

MARTINEZ SISTACH, L.:

- El derecho de asociación en la Iglesia. Barcelona 1973.

OLIAS DE LIMA, B.:

- La libertad de asociación en España (1868-1974). Madrid. 1977

PARADA VAZQUEZ, R.:

- Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos. Madrid 1980.

PRADA, J.M. de:

- La personalidad de las entidades religiosas y sus requisitos en ADC XXXIV-3 (1981)

REGATILLO:

- El Concordato español de 1953. Santander 1961.

RODRIGUEZ OLIVER, A.:

- Proyección doctrinal de la Sentencia de 1 de abril de 1977 sobre asociaciones políticas, en Civitas 12 (enero-marzo 1977).

ROJAS SANCHEZ, G.:

- Legislación sobre asociaciones anarquistas en España en Revista Chilena de Derecho. Santiago de Chile 1-6 (1981).
- Los derechos políticos de asociación y reunión en la España contemporánea (1811-1936). Pamplona. 1981.

SABATER MARCH, A.:

- Las Comunidades religiosas en el Derecho español concordado. Barcelona 1956.

SANCHEZ DE FRUTOS, R.G.:

- La asociación. Su régimen jurídico en el Derecho español en RCDI (1965)

SARRERA, M.:

- Algunas dudas sobre la legislación de asociaciones en RCDI (1971)

SOTO, D.:

- Personalidad patrimonial de la Iglesia en IJ (abril 1944)

d) Asociaciones de interés particular

ALVAREZ, L.C.:

- La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de la concentración de empresas. Valladolid. 1958

ARANA GONDRA, F.J.:

- Sociedades anónimas. Promoción y constitución. Acciones. Formularios, 3ª edic. Madrid 1976.
- Manual de organización jurídica de la sociedad anónima. Los Administradores. Los censores de cuentas. Madrid 1978.

AZURZA Y OSCOZ, P.J.:

- Problemas de la sociedad civil en ADC V-1 (1952)

BERCOVITZ:

- Asociaciones y uniones de empresas y práctica de la competencia Madrid 1969.

BERGAMO, A.:

- Sociedades anónimas (Las acciones) Madrid 1971.

BROSETA PONT, M.:

- Determinación e indeterminación del objeto social en la Ley y en los Estatutos de sociedades anónimas. En AAMN, XIX (1975)

BOIREU, J.:

- Asociaciones y uniones de empresas. Madrid 1981.

CAMARA, M. de la y PRADA, J.L. de:

- Sociedades mercantiles (El empresario individual de personalidad limitada. El levantamiento del velo de la personalidad jurídica de las Sociedades mercantiles. Necesidad de la escritura pública en la constitución de las sociedades comerciales y sus modificaciones en RDN (1973).

CARRERA GIRAL, J.:

- La Ley de sociedades anónimas y su interpretación por el Tribunal Supremo. 2ª edic. Barcelona 1977.

DIEGO SERRANO Y SOLDEVILLA:

- La cooperativa como sociedad abierta. Madrid 1982.

ESCOCURA, F. de la :

- Capacidad de las sociedades civiles para contratar. en RL (1912).

ESTEBAN VELASCO, G.:

- El poder de decisión en las sociedades anónimas. Madrid 1982.

FERNANDEZ DE LA GANDARA, L.:

- La atipicidad en el Derecho de sociedades. Zaragoza 1977.

GABARRO, E.:

- La Sociedad anónima. Nuevos hechos, nuevas soluciones. en AAMN, XII, (1961)

GARCIA VILLAVERDE, R.:

- Sociedades de garantía recíproca en RDM (enero-marzo 1980)

GARRIDO PALMA, M.:

- Hacia un nuevo enfoque jurídico de la sociedad civil en RDP (1972)

GARRIGUES, J. y URÍA, R.:

- Comentario a la Ley de Sociedades anónimas, 3ª edic. Madrid 1976

GARRIGUES WALKER, A.:

- Comentarios legales a la ley 196/1963, de 28 de diciembre, sobre uniones de asociaciones y empresas y a la Orden de 25 de enero de 1964 en RDM, 91 (1964)

GASPAR ALFARO, F.J.:

- Panorama de la sociedad anónima en el momento actual XVII (1972)

GIRON TENA, J.:

- Derecho de sociedades. I. Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias Madrid 1976
- Sociedades civiles y sociedades mercantiles: distinciones y relaciones en Derecho español en RDM, V-4 (1947)

GONZALEZ ORDÓÑEZ, A.:

- Los criterios del derecho español sobre distinción de sociedades mercantiles y sociedades civiles y sus consecuencias prácticas en RDM (1956).

JORDANO, J.:

- La sociedad de un solo socio en RDM, 91 (1964).

LANGLE, E.:

- Problemas jurídicos de las asociaciones en participación en AAMN II (1950)

LOPEZ, J. y GONZALEZ ENRIQUEZ, M.:

- Significado y régimen jurídico actual de la sociedad de responsabilidad limitada, en ADC, V-3 (1952)

LOPEZ NIETO Y MALLO, F.:

- Las asociaciones y su normativa legal. Madrid 1980

LUCAS FERNANDEZ, F.:

- Relaciones asociativas y no societarias en la agricultura española Murcia 1966

MERINO MERCHAN, J.F.:

- El Estado y el movimiento cooperativo en RAP 86 (mayo-agosto 1978).

MINISTERIO DE HACIENDA

- Sociedades de "leasing" (Plan general de Contabilidad, normas de adaptación) Madrid, 1977.

NGO BA THANH:

- La sociedad anónima familiar (Ante la ley española de 1951) Madrid 1963.

PAZ CANALEJO, N.:

- El nuevo Derecho cooperativo español. Madrid 1979.

PELLETIER:

- Interpretación práctica de la Ley de Sociedades Anónimas. Madrid 1978.

POMARES MARTINEZ, J.:

- Régimen jurídico de las cooperativas de crédito. Madrid 1980.

PUENTE MUÑOZ, Teresa:

- Comentarios a la Ley de 28 de diciembre de 1963, sobre régimen jurídico de sociedades de empresas, en RJD 238-239 (1964).

RATO, A. de:

- De los requisitos que han de tenerse en cuenta en la constitución de una compañía anónima, en I.J. 39 (1945).

RODRIGUEZ CARRERA, M.:

- Las sociedades concesionarias de autopistas, en Pretor 86 (marzo abril 1975).

ROSAL, J. del:

- La sociedad como ente penal, en AAMN VI (1952).

RUBIO, J.:

- Curso de Derecho de Sociedades anónimas, 3ª edic. Madrid 1974.

SUBIRACH, A.:

- Las asociaciones urbanísticas, su correspondencia con la Ley de Asociaciones, en Cuadernos de Administración Local, 721 (1971).

TORRELLAS, F.A.:

- Sociedades financieras. Madrid. 1976.

URIA, R. y MENENDEZ, A.:

- Código de las Sociedades mercantiles. Madrid 1977.

VALDES DAL RE, F.:

- Las cooperativas de producción (un estudio sobre el trabajo asociado) Madrid 1975.
- Notas sobre el nuevo régimen jurídico de las cooperativas de trabajo asociado, Civitas 1 (Abril-Junio).

VALDES, J.:

- Sociedades Inmobiliarias urbanas. Madrid. 1947.

VELASCO ALONSO, A.:

- La Ley de Sociedades Anónimas. Comentarios, legislación especial y jurisprudencia. Derecho fiscal. Derecho comparado. Madrid 1982.
- La Ley de sociedades anónimas. Anotaciones y concordancias. Comentario. Legislación especial., jurisprudencia. Derecho fiscal y Derecho comparado, 4ª edic. Madrid. 1976.
- La Ley de sociedades de responsabilidad limitada. 2ª edic. Madrid. 1973.
- La ley de sociedades de responsabilidad limitada. Madrid 1981.

VERGEZ SANCHEZ, M.:

- El socio industrial. Madrid 1972.

VICENT CHULIA, F.:

- Los organos sociales de la cooperativa en RJC 1 (enero - marzo 1978).

e) Las fundaciones

ALEGRE:

- Fundaciones benéficas. Madrid 1965.

ARRANZ ALVAREZ:

- La renovación de las fundaciones, en Boletín FOEBE, 39 (octubre-diciembre) 1971.

BADENES CASSET, R.:

- Las fundaciones de Derecho privado. Doctrina y textos legales. Barcelona 1977
- Regulación legal de las fundaciones; algunas consideraciones críticas del Derecho español en RDP (febrero 1979)

- Crítica del Derecho positivo español en relación con las fundaciones, en BCF, 7 (1979).

CABREROS DE ANTA, M.:

- Reconocimiento de la personalidad civil a las personas jurídicas eclesásticas en ADC VI (enero-marzo 1954).

CAMPO ARBULO, J. A. del y SAENZ DE MINRA LOPEZ, A.:

- Problemática actual de las fundaciones. Las fundaciones como instituciones sociales y jurídicas en ARALJ, 10 (1981).

CAMPO ARBULLO:

- El Derecho de fundaciones en España (2. la Constitución), en Temas de Fundaciones, 1 (1978).

CAMY, B.:

- Fundaciones, Brve idea de su normación legal, en RDP (diciembre 1974).

CARDENAS:

- Las fundaciones familiares de Derecho privado, en RDP (julio-agosto 1952).
- Fundación en NEJS X (Barcelona 1960).

CASTRO Y BRAVO, F. de:

- Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares, en ADC, VI (julio-septiembre 1953.)

CATALINA PEREA:

- Las fundaciones y la investigación científica: financiación de proyectos de investigación, 3 (abril 1978).

CENTRO DE FUNDACIONES:

- Fundaciones españolas. Madrid 1978.
- V Coloquio sobre entidades sin finalidad lucrativa. Madrid 1978.
- Hacia un Estatuto de las fundaciones en España. Madrid 1979.
- Régimen jurídico básico de la fundaciones, en Temas de Fundaciones, 3 (1979).

DÍAZ-PICAZO, L.:

- Potestad legislativa en materia de fundaciones en España tras la promulgación de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía: Derecho comparado, en Temas de fundaciones, 4 (1979).

ESPINOSA ANTA:

- La fundación. El negocio jurídico fundamental, en Estudios de Derecho Privado, I (Madrid 1965)

FAUS ESPEVE, R.:

- La Ley de fundaciones privadas catalanas, en BCF, 18 (1982)

GALA VALLEJO:

- Las fundaciones laborales, en Cuadernos de Previsión Social (1963)

GALVAN RUIZ:

- El Derecho de fundaciones en España (3.El funcionamiento), en Temas de Fundaciones, 1 (1978)

GALLARDO, R.:

- Fundación, en Diccionario de Derecho Privado. I (Madrid 1956)

GARCIA CONDE:

- Las fundaciones benéfico-docentes (Notas para el estudio de una revisión de su ordenamiento jurídico), en Revista de Educación, 1 (marzo-abril 1951).

GARRIDO FALLA, F.:

- La acción administrativa sobre la beneficencia privada y, en especial, sobre las fundaciones de este carácter, en Centenario de la Ley del Notariado, IV (Madrid, 1963).

GOMEZ FERRER:

- Aspectos de la nueva regulación de las fundaciones culturales privadas, en RAP, 70 (1973)

GONZALEZ RUIZ:

- Las capellanías españolas desde su perspectiva histórica R E D Con (1950).

GRACIA PAREJO:

- De las fundaciones como personas jurídicas. Madrid 1897.

GUASP, J.:

- La beneficencia como objeto formal de la actividad administrativa, en Estudios en homenaje a Jordana de Pozas. III (Madrid, 1961).

GUIJARRO:

- Las fundaciones y la investigación científica: posibilidades y métodos de coordinación, en BCF, 3 (abril 1978).

HERNANDEZ IGLESIAS, F.:

- La Beneficencia en España, I, Madrid 1876.

HERRERO DE MINON, R.:

- La regulación de las fundaciones en los Estatutos de Autonomía: visión general, en Temas de Fundaciones, 4 (1979).

LACRUZ BERDEJO, J.L.:

- Aportación para una futura Ley de fundaciones, en Temas de Fundaciones, 2 (1979).
- Aportaciones para un posible Estatuto de fundaciones en España, en BCF, 7 (febrero 1979).

LEZON:

- La fundación benéfica, en RT (1914)

LOMBARDIA, P.:

- Personas jurídicas, públicas y privadas, en Universitas Canonica (Bogotá) 4-5 (Septiembre 1982).

LOPEZ JACOISTE, J.J.:

- El Derecho de fundaciones en España. I. El concepto, en Temas de Fundaciones 1 (1978).
- La fundación y su estructura a la luz de nuevas fundaciones, en RDP (julio-agosto 1965).

LOPEZ MORENO:

- El sentido social de la rendición de cuentas en las fundaciones, en BCF, 7 (febrero 1979).

MADRUGA MENDEZ, J.:

- El patrimonio fundacional benéfico, en Estudios de Derecho civil en honor del Prof. Castán Tobeñas, IV (Pamplona, 1969).
- Consideraciones en torno a las fundaciones privadas, en ADC XXI (abril-junio 1968)
- Fundaciones benéfico-particulares y docentes, en RGLJ (febrero 1961).

MALUQUER, C.J.:

- Notas en torno a las fundaciones y los establecimientos en el Código Civil en RDP (mayo 1979).

MARTIN RETORTILLO, L.:

- Cuestiones de competencias. El inequívoco sentido de permanencia de las fundaciones, en RAP (mayo agosto 1979).

NART, I.:

- La fundación, en RDP (junio 1951).

PEREZ DE ARMINAN, G.:

- Análisis de las aportaciones presentadas en los coloquios de fundaciones en relación con el estudio de la fundación en el Derecho español, en Temas de Fundaciones, 2 (1979).

PEREZ DE AYALA Y YUSTE, G.:

- Estudio sobre fiscalidad de fundaciones, en Temas de Fundaciones 1 (1978).

PRADA, L. de:

- La personalidad civil de los entes eclesiásticos, en "Los Acuerdos entre la Iglesia y España", Madrid, 1980.

RICO PEREZ, F.:

- Las fundaciones en la Constitución española. Toledo. 1982.

ROMERO GIRON:

- Las fundaciones. Madrid. 1886.

SAENZ DE MIERA:

- Fundaciones españolas. Madrid. 1978.

SAINZ MORENO, F.:

- Fundaciones benéficas: algunas consideraciones sobre la intervención del protectorado y la voluntad del fundador, en REDA (octubre-diciembre 1979)

VALERO AGUNDEZ:

- La fundación como forma de empresa. Madrid. 1969.
- La fundación como forma de empresa. Valladolid. 1973.

VALLET DE GOTTISOLO, J.:

- Las fundaciones "mortis causa", en "Camara del Derecho de Sucesiones.I.Fundamentos. Madrid 1982.

VILASECA MARCET, J.M.:

- Fundaciones del Estado; fundaciones privadas y fundaciones de la Iglesia, en Boletín Informativo de la FUEBE, 7 (1965).
- Fundaciones culturales privadas, en RJC (abril-junio 1973).
- Una Ley de fundaciones privadas, en RJC (julio-septiembre 1977).
- El Derecho de fundaciones en España (4. Modificación y extensión), en Temas de Fundaciones, 1 (1978).
- Incidencia en el Derecho vigente de la regulación de las fundaciones en los Estatutos de Autonomía; transferencia de competencias, en Temas de Fundaciones, 4 (Madrid, 1979).
- Entorn de la legislació catalana sobre fundacions privades, en RJC 1 (1983).

YUSTE GRIJALBA, J.L.:

- El Centro español de fundaciones, en Temas de Fundaciones, 1 (1978)
- Proyectos de la Administración central en materia de legislación sobre las fundaciones en BCF 18 (1982).
- Las fundaciones españolas ante la ciencia y la investigación, en Boletín Informativo de la Fundación J. March, 119 (octubre 1982).